Das Vermieterpfandrecht

in Konkurrenz mit dem Pfändungspfandrechte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Reiner Breuer

Referendar aus Blatzheim.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Rang des Vermieterpfandrechtes gegenüber dem Pfändungspfandrechte 3
§ 2. 1. Beim Zusammentreffen mit einem älteren Pfändungspfandrechte 3
§ 3. 2. Beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte 9
§ 4. Das Rangverhältnis bei stillschweigender Verlängerung des Mietvertrages 11

Zweiter Abschnitt.

Umfang des Vermieterpfandrechtes 12
§ 5. 1. Beim Zusammentreffen mit einem älteren Pfändungspfandrechte 12
§ 6. 2. Beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte 13
§ 7. Der Umfang des Vermieterpfandrechts im Falle des Zusammentreffens mit einem Pfändungspfandrecht bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Mietvertrage 19

Dritter Abschnitt.

Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes gegenüber dem Pfändungspfandrechte 21
1. Im Falle des Zusammentreffens mit einem älteren Pfändungspfandrechte 21
§ 8. a) Der Vermieter befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen 21
§ 9. b) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen 24
2. Im Falle des Zusammentreffens mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte 25
a) Der Vermieter befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen 25
§ 10. α) Rechtliche Bedeutung der Entfernung der Sachen zum Zwecke der Pfändung und Einfluß der letzteren auf das Vermieterpfandrecht 25

§ 11. β) Befristung des dem Vermieter zustehenden Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse . . 30
§ 12. γ) Recht des Vermieters auf Hinterlegung (§ 805 Abs. 4 ZPO.) 35
§ 13. δ) Über die Beteiligung des Vermieters am Verteilungsverfahren 36
§ 14. ε) Bereicherungsklage des Vermieters gegen den Pfändungspfandgläubiger und das Ablösungsrecht beider . . . 42
§ 15. b) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen 49

Literaturverzeichnis.

Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. Bd. 60.

Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 5.

Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Königl. Preuß. Rheinprovinz.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1900.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot.

Biermann, Das Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslau 1899.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Jena 1896.

Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1896.

Das Recht.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst 3 Anlagen. Berlin 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. und 2. Aufl. Halle 1901.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von C. Hahn. Berlin 1880.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Von Mugdan und Falkmann.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

v. Erffa, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gem. Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Rostock 1901.

Fischer und **Henle,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen. 5. Aufl. München 1902.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Friederici, Das neue Mietrecht. Leipzig 1900.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Gaupp und **Stein,** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. u. 7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Hanseatische Gerichtszeitung. Jahrgang 1905.

Hessische Rechtsprechung. 5. Jahrgang.

Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters nach dem gem. Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Jena. Berlin 1900.

Jacobi, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Rostock. Königsberg i. Pr. 1901.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.

J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.

Juristische Wochenschrift.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1900.

v. Magawly, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Inaug.-Diss. Leipzig 1903.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetze. Göttingen 1900.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Berlin 1905.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1901.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Pagener, Welche Gegenstände unterliegen dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermieters, und wofür haften diese? Inaug.-Diss. Leipzig 1903.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bd. 2. Lahr 1906.

Piehl, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Leipzig 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz erläutert von Dr. Planck. Recht der Schuldverhältnisse. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900. Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1896.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.

Raatz, Die Miete von Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1899.

Rubner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Inaug.-Diss. Erlangen. Regensburg 1901.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1899.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen. Berlin 1897.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. München 1905.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1900.

Soergel, Rechtsprechung 1904. Stuttgart 1905.

Staub, Kommentar zum HGB. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 19. Lieferung. München 1905. 24. Lieferung. München 1906. Bd. 3: Sachenrecht, erläutert von Karl Kober. München 1903.

Struckmann und **Koch,** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1901.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Aufl. Berlin 1905.

v. Wilmowski u. **Levy,** Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1895.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1900.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

Zeitschrift für französisches Zivilrecht.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Das Pfandrecht des Vermieters kann mit verschiedenen Rechten zusammentreffen, mit obligatorischen sowohl wie dinglichen. Selbst ein dingliches, also ein gegen Dritte wirksames Recht hat es bloß persönlich berechtigten dritten Personen gegenüber stets den Vorzug, nicht dagegen unbedingt gegenüber dinglich Berechtigten.

Als dingliche Rechte, die in Konkurrenz mit dem Vermieterpfandrechte treten können, kommen, da dessen Objekte immer nur bewegliche Sachen sind, nur das Eigentum, der Nießbrauch und das Pfandrecht in Frage (§§ 929, 1030, 1204 BGB.). Letzteres dingliche Recht kann mit dem Pfandrechte des Vermieters in allen seinen Formen kollidieren, und zwar als Vertragspfandrecht, als gesetzliches und als Pfändungspfandrecht. Für unsere Abhandlung kommt lediglich die Gestaltung der Rechtsverhältnisse im Falle eines Widerstreites des Vermieterpfandrechts mit dem Pfändungspfandrechte in Betracht.

Die Frage, wann der letztere Fall gegeben ist, d. h. wann an derselben Sache das Pfandrecht des Vermieters und zugleich ein Pfändungspfandrecht bestehen, beantwortet sich nach den einschlägigen Vorschriften des BGB. (§§ 559—563) und der ZPO. (§§ 803—827). Dabei ist in Ansehung des Vermieterpfandrechts zu beachten, daß ein solches nur an den der Pfändung unterworfenen, dem Mieter eigentümlich gehörenden Sachen entstehen kann, die mit dessen Willen und auf Grund eines Mietvertrages in das Mietgrundstück bezw. die gemieteten Räume eingebracht und nicht bloß eingestellt worden sind.[1]) Hinsichtlich des Pfändungspfandrechts ist zu erwähnen, daß die Pfändung den formellen Vorschriften (§§ 808, 809, 826 ZPO.) genügen

[1]) vgl. Mittelstein S. 179 ff.; v. Staudinger zu § 559 BGB.; Siber S. 33 ff.

muß, daß aber selbst durch eine den formellen Vorschriften genügende Pfändung dann kein wirksames Pfandrecht an den gepfändeten Sachen begründet wird, wenn diese nicht im Eigentum des Schuldners, sondern eines Dritten stehen.[1]) Diese Gesichtspunkte dürfen bei Prüfung der Frage, ob im Einzelfalle eine Konkurrenz des Vermieterpfandes mit dem Pfändungspfande vorliegt oder nicht, nicht übersehen werden.

Das Pfandrecht des Vermieters kann mit dem Pfändungspfandrechte zeitlich zweifach verschieden zusammentreffen. Es kann kollidieren mit einem im Augenblicke seines Entstehens schon bestehenden, also älteren Pfändungspfandrechte; es kann zusammenstoßen mit einem während seines Bestehens an den eingebrachten Sachen des Mieters begründeten und folglich jüngeren Pfändungspfandrechte. Der letztere Fall wird sich besonders häufig ereignen; der erstere ist der seltenere und setzt regelmäßig eine strafbare Handlung auf seiten des Mieters voraus. In jenem Falle nämlich, wo das Pfändungspfandrecht das ältere ist, wird sich die Sachlage meist so gestalten, daß der Mieter die an den gepfändeten, aber gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. in seinem Gewahrsam belassenen Sachen angebrachten Siegel oder sonstigen Pfandzeichen entfernt und die Sachen nachher einbringt, oder aber, daß er die gepfändeten, in seinem Gewahrsam verbliebenen Sachen bei Verlegung des Wohnsitzes einfach in die neue Mietwohnung mitnimmt.[2]) In beiden Fällen fehlt der Mieter gegen die Bestimmung des § 137 StGB., wenn die mit dem Wohnungswechsel verbundene Veränderung des Aufbewahrungsortes der gepfändeten Sachen dem Gerichtsvollzieher nicht bekannt gemacht und dadurch die amtliche Verfügungsgewalt aufgehoben wird.[3]) Im ersteren Falle macht er sich zudem strafbar im Sinne des § 136 StGB., obwohl das Pfändungspfandrecht unbeschadet des Verlustes der Siegel fortdauert, gerade wie dann, wenn die Pfandsache dem Gerichtsvollzieher oder im Falle des § 808 Abs. 2 ZPO. dem Schuldner abhanden kommt.[4]) In beiden

---

[1]) vgl. Seuffert zu § 804 Anm. 2; Sydow-Busch zu § 804 Anm. 1; Neumann zu § 816 Anm. IV, 1a.

[2]) Siber S. 70.

[3]) RGE. Bd. 10 S. 264, Bd. 18 S. 410.

[4]) Gaupp-Stein zu § 804 Anm. IV, d; Seuffert zu § 804 Anm. 7c; RGE. Bd. 57 S. 323: Der Untergang des Pfändungspfandrechtes beurteilt sich nach BGB. Je nachdem die Wegnahme der Pfandzeichen, deren Anbringung zum

Fällen ist außerdem eine Bestrafung des Mieters aus § 288 StGB. denkbar.

Das Gesetz streift in § 563 BGB. nur die Konkurrenz des Vermieterpfandrechts mit einem Pfändungspfandrechte nach Entstehen des ersteren; indes ist zur Erschöpfung der Materie auch der Fall ins Auge zu fassen, daß die eingebrachten Sachen zur Zeit der Einbringung bereits durch ein Pfändungspfandrecht verhaftet sind.

Erster Abschnitt.

Rang des Vermieterpfandrechtes gegenüber dem Pfändungspfandrechte.

§ 2.

1. Beim Zusammentreffen mit einem älteren Pfändungspfandrechte.

Die erste Hauptfrage, die uns zu beschäftigen hat, lautet: Wie gestalten sich die Rangverhältnisse in den einzelnen Fällen der Konkurrenz des Vermieterpfandrechtes mit dem Pfändungspfandrechte?

Wie schon vorhin erwähnt, ist die Unterscheidung zu treffen zwischen dem Falle, daß ein jüngeres Vermieterpfandrecht mit einem älteren Pfändungspfandrecht zusammentrifft, und dem umgekehrten Falle. Im ersteren Falle hindert die Belastung das Entstehen des Pfandrechts des Vermieters nicht. Fraglich ist nur, welchem von den verschiedenen Rechten der Vorrang gebührt. Allgemein hat ja der gemeinrechtliche Satz „prior tempore potior jure“ auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs Geltung; ein Zweifel kann nur obwalten, ob dieser Satz für unseren Fall unter allen Umständen Anwendung findet, oder ob er unter der Einwirkung des anderen gleich-

---

Besitze erforderlich ist, mit oder gegen den Willen des Gläubigers erfolgt, ist der Besitzverlust ein freiwilliger oder unfreiwilliger und ist die Wegnahme mit dem Fortbestande des Pfandrechts unvereinbar oder vereinbar. Die Einwilligung bringt das Pfandrecht selbst bei dessen Vorbehalt zum Erlöschen (Soergel, Rechtspr. 1904 zu § 804 ZPO.). Unrichtig: OLG. Karlsruhe, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 11 S. 317; Brettner in JurW. 1884 S. 221.

falls in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Grundsatzes „Hand wahre Hand" Ausnahmen erleidet. Es muß also untersucht werden, ob dann, wenn die Sache mit einem älteren Rechte eines Dritten belastet ist, das Pfandrecht des Vermieters diesem vorgeht, wenn dieser zur Zeit des Erwerbs des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes gutgläubig ist, m. a. W. ob § 1208 BGB. auf das gesetzliche Pfandrecht Anwendung findet, da hierfür Sondervorschriften nicht gegeben sind.

Bezüglich der Beantwortung dieser Frage herrscht in der Literatur keine Einstimmigkeit. Einige Schriftsteller, so Staub, Kipp (zu Windscheid) und insbesondere Scherer,[1]) wollen das Prinzip „Hand wahre Hand" durch den § 1257 BGB. auch auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ausgedehnt wissen, die überwiegende Mehrheit[2]) dagegen nicht; sie behauptet entgegen der ersteren Ansicht, aus § 1257 BGB. ergebe sich gerade die Unanwendbarkeit des § 1208 BGB. auf das gesetzliche Pfandrecht. Auf einem vermittelnden Standpunkte steht Borcherdt,[3]) indem er den § 1208 BGB. auf das Vermieterpfandrecht dann nicht für anwendbar erklärt, wenn es sich um ältere Pfandrechte handelt, wohl aber „anderen Rechten" gegenüber; es soll also das Pfandrecht des Vermieters einem anderen dinglichen Rechte als dem Pfandrechte auch dann im Range vorgehen, wenn letzteres älter ist, vorausgesetzt jedoch, daß der Vermieter bei Einbringung der Sachen sich im guten Glauben befand.

Eine Begründung für seine Behauptung gibt Borcherdt nicht; eine solche dürfte überhaupt unmöglich sein. Entweder findet gemäß § 1257 BGB. der § 1208 BGB. Anwendung oder nicht; findet er Anwendung, so gilt er auch ganz und gar; findet er aber nicht Anwendung, so ist er von der Anwendung auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters völlig ausgeschlossen. Ein Mittelding, wie Borcherdt es konstruiert, hat im Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Raum.

---

[1]) Staub, Komm. z. HGB. Anm. 75 zu § 368; Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 1043; Scherer in DJZ. 1900 S. 202, 318.

[2]) Planck zu § 1257 Anm. 3a; v. Staudinger zu § 559, 2d; Mittelstein S. 204 ff.; Brückner im Recht 1901 S. 525; Siber S. 10, 31, 41 ff.; Neumann zu § 559 Anm. 3a. zu § 1257 Anm. II; Oertmann zu § 559; Biermann zu § 1257 Anm. II; Labes in DJZ. 1900 S. 225; Wendt, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 39 S. 31 ff.; Rechtspr. d. OLG. (KG.) Bd. 2 S. 80, (Colmar) Bd. 3 S. 28, (Dresden) Bd. 4 S. 329; OLG. Colmar in DJZ. 1903 S. 60.

[3]) S. 75.

Unsere Untersuchung beschränkt sich daher auf die zwei zuerst angeführten Ansichten, und zwar genügt es, die Stichhaltigkeit der Gründe zu prüfen, die Scherer als Hauptvertreter der ersten Ansicht angibt.

In der Deutschen Juristenzeitung[1]) stellt Scherer die Behauptung auf, daß § 1257 BGB. in direktem Widerspruche mit den Motiven des Entw. 1 stehe. Wäre diese Behauptung richtig, so müßte seine Folgerung auch richtig sein; denn eine entscheidende Stelle der Motive[2]) lautet: „Einzelne Gesetzgebungen gewähren dem Vermieter auch an den von dem Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, dann ein Pfandrecht, wenn der Vermieter zur Zeit der Einbringung der Sachen im guten Glauben war (code art. 2102 Nr. 4, 2279; bayr. Ges. v. 23. 2. 1879 Art. 200; österr. GB. § 1101; schweiz. BdGes. Art. 294). Ein Bedürfnis zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" ist jedoch nicht anzuerkennen. Nach dem Entwurfe findet derselbe auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung (§§ 1147, 1152)." Die Motive erklären also ausdrücklich die Bestimmungen des Satzes „Hand wahre Hand" auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters für unanwendbar. Wenn demnach § 1257 BGB. in direktem Gegensatz zu den Motiven stehen sollte, so wäre das notwendige Ergebnis die Anerkennung des letzthin genannten Satzes für das Vermieterpfandrecht.

Prüfen wir daher an Hand der Beweisführung Scherers, ob die Voraussetzung für seine Folgerung richtig ist, ob der § 1257 BGB. in direktem Widerspruch mit den Motiven steht.

Die Stelle der Motive,[3]) die der genannte Schriftsteller heranzieht, heißt: „Aus der Bezeichnung des Rechtes des Vermieters als eines gesetzlichen Pfandrechtes folgt ferner, daß auf dasselbe, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften des § 521, die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1145 ff.) Anwendung finden, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen." Während der Entw. 2 bei Beratung der §§ 501—505 den Standpunkt des Entw. 1 festgehalten und an vielen Beispielen dargelegt habe, daß das

[1]) DJZ. 1900 S. 202.
[2]) Mot. Bd. 2 S. 405.
[3]) Mot. Bd. 2 S. 404.

Pfandrecht des Vermieters die Sachen Dritter nicht ergreife, sei alsdann in der 2. Lesung als § 1164 der jetzige § 1257 BGB. aufgenommen worden, der da laute: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung." Dieser Paragraph verweise aber auf die §§ 1204—1256 ohne Unterschied, also namentlich auch auf die §§ 1207, 1208 BGB.

Nur eine oberflächliche Prüfung kann in dem Wortlaute der von Scherer angeführten Stelle aus den Motiven und des § 1257 BGB. einen Gegensatz erblicken; eine sorgfältige Untersuchung läßt über die inhaltliche Übereinstimmung der beiden Stellen keinen Zweifel. Die Motive sagen nämlich: „Die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1145 ff.)" finden „Anwendung, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen." § 1257 BGB. erklärt: „Die Vorschriften . . . finden . . . entsprechende Anwendung." Mit anderen Worten, die einschränkende Bestimmung, welche die Motive wiedergeben durch den Satz: „soweit dieselben nicht . . . voraussetzen", bringt § 1257 kürzer zum Ausdruck durch das Wort „entsprechend". Dieses Wort will dem § 1257 BGB. keineswegs den Sinn geben, daß die §§ 1204—1256 BGB. samt und sonders auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters Anwendung finden; im Gegenteil soll durch den Zusatz dieses Wortes eine Ausschließung gerade derjenigen Paragraphen herbeigeführt werden, die ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen; zu diesen gehört auch § 1208 BGB.

Ein Widerspruch zwischen den Motiven und § 1257 BGB. ist daher in Wirklichkeit nicht vorhanden, und damit entfällt auch die Voraussetzung für die Schlußfolgerung Scherers.

Aber auch ohne Rücksicht auf die Motive, aus dem Gesetze selbst geht das Gegenteil der von Scherer vertretenen Ansicht deutlich hervor. § 1257 BGB. sagt nämlich nicht: Die Vorschriften über das „rechtsgeschäftliche" Pfandrecht finden auf das „gesetzliche" Pfandrecht entsprechende Anwendung, sondern derselbe bestimmt: Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft „bestellte" Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes „entstandenes" Pfandrecht entsprechende Anwendung. Daraus ergibt sich klar, daß die Vorschriften über die Bestellung des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts auf die Entstehung des gesetzlichen nicht

zur Anwendung gelangen, daß das Gesetz vielmehr die Vorschriften über die Entstehung des Pfandrechts unberührt lassen will. § 1208 BGB. handelt aber augenscheinlich über die Bestellung eines vertragsmäßigen Pfandrechts an einer mit dem Rechte eines Dritten belasteten Sache, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes sich in gutem Glauben befindet. Er spricht von dem Erwerbe eines Pfandrechts, also von einem zu erwerbenden, d. h. von einem erst zu bestellenden Pfandrecht, nicht von einem durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrecht. Der Grundsatz des § 1208 BGB. findet daher hier keine Anwendung, deshalb, weil er keine Folge des Bestehens eines Pfandrechtes ausdrückt, vielmehr nur einen für die Entstehung eines Vertragspfandes geltenden Sondersatz aufstellt.

Ein weiterer Grund für die Unanwendbarkeit des § 1208 BGB. auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht ist folgender:

Das Gesetz knüpft den Rechtserwerb kraft des guten Glaubens an die Übergabe oder einen legislatorisch gleichwertigen Akt;[1]) nur in den Fällen, wo der zweite Pfandinhaber sein Recht durch Besitzübergabe erwirbt, z. B. der Faustpfandgläubiger, kann § 1208 BGB. Anwendung finden. Eine Übergabe liegt jedoch nicht vor, wenn die gepfändeten Sachen des Mieters in eine Mietwohnung eingebracht und dadurch dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen werden. Wollte man hier die Einbringung der Illaten einer Übergabe gleichstellen, so käme man zu dem Gesichtspunkte einer stillschweigenden Verpfändung, welchen das Bürgerliche Gesetzbuch aber ausdrücklich abgelehnt hat.[2]) Schon aus dem Umstande also, daß sich das Vermieterpfandrecht nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang[3]) anknüpft, erscheint die Ausdehnung des Prinzips „Hand wahre Hand" auf dieses Pfandrecht ausgeschlossen.

Ein beachtenswerter Rückschluß für die Richtigkeit unserer Auffassung kann auch aus der Vorschrift des § 363 Abs. 3 HGB. ent-

---

[1]) Mittelstein S. 207; Brückner S. 110.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 404; Mittelstein S. 178; v. Staudinger zu § 559 Anm. IV, 2d.

[3]) Prot. Bd. 2 S. 204; Mittelstein S. 178; v. Staudinger zu § 559 Anm. IV, 2d.

nommen werden. Hier schreibt das Handelsgesetzbuch für die dem Handelsrecht eigentümlichen gesetzlichen Pfandrechte, nämlich für die des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers, die Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens vor, eine Bestimmung, die nur dann notwendig war, wenn der Schutz des guten Glaubens dem gesetzlichen Pfandrecht im allgemeinen nicht zugute kommt. Die Denkschrift zum Handelsgesetzbuch[1]) sagt auch ausdrücklich, daß der Grundsatz „Hand wahre Hand" auf gesetzliche Pfandrechte nach dem bürgerlichen Rechte nicht zur Anwendung gelange, und spricht von einem Gegensatze, der in dieser Beziehung zwischen dem Handelsgesetzbuche und dem Bürgerlichen Gesetzbuche besteht.

Wollte man endlich die Vorschriften des guten Glaubens für die gesetzlichen Pfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ausschließen, so wäre insbesondere auch die Folgerung zu ziehen, daß alle eingebrachten Sachen, von denen der Vermieter gutgläubig annahm, daß sie im Eigentume des Mieters ständen, mit dem Pfandrecht behaftet würden. Da dies aber der deutliche Wille des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ist, so kann auch § 1257 BGB. nur dahin ausgelegt werden, daß er den § 1208 BGB. auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht für anwendbar erklärt; denn „es wäre", um mit Siber[2]) zu sprechen, „offenbar widersinnig, nur das Eigentum und nicht ein ebenso schutzwürdiges beschränktes Recht des Dritten von der Ausschließung durch gutgläubigen Erwerb auszunehmen, nur das Vertrauen des Gläubigers auf Freiheit der eingebrachten Sachen von beschränkten Rechten Dritter und nicht sein ebenso schutzwürdiges Vertrauen auf Eigentum des Schuldners gegen Täuschung zu sichern."

Auch hat die Bemerkung der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch,[3]) daß gerade mit Rücksicht auf den neuen Vermieter die einmonatliche Ausschlußfrist des § 561 BGB. eingeführt sei, nur dann einen rechten Sinn, wenn der neue Vermieter nicht durch seinen guten Glauben geschützt ist.

Nach alledem wird man den Satz aufstellen müssen, daß bei den gesetzlichen Pfandrechten der Grundsatz „prior tempore potior iure",

[1]) S. 208.
[2]) S. 42.
[3]) S. 74.

wenn an derselben Sache ältere dingliche Rechte haften, von dem anderen Satze „Hand wahre Hand“ nicht durchbrochen wird, daß vielmehr ältere dingliche Rechte dem gesetzlichen Pfandrechte stets im Range vorgehen, auch wenn der Pfandgläubiger hinsichtlich dieser in gutem Glauben war.

Daraus folgt für unsere Abhandlung speziell:

Das ältere Pfändungspfandrecht genießt selbst bei Gutgläubigkeit des Vermieters den Vorrang vor dem späteren Vermieterpfandrechte.

§ 3.

2. Beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte.

Auch in dem anderen Konkurrenzfalle, wo das Pfandrecht des Vermieters mit einem während seines Bestehens an den eingebrachten Sachen des Mieters begründeten Pfändungspfandrechte zusammentrifft, gilt hinsichtlich des Ranges zunächst der Grundsatz, daß für den Rang partieller dinglicher Rechte untereinander die Zeit ihrer Bestellung maßgebend ist (§ 1209 BGB.). Fraglich kann, wie auch im ersten Falle, nur sein, ob der Satz „prior tempore potior iure“ immer Anwendung finden muß, oder ob er hier durch das Prinzip „Hand wahre Hand“ eine Ausnahme erduldet, ob also dann, wenn der Pfändungspfandgläubiger in Ansehung des Vermieterpfandrechts im guten Glauben war, sein Recht gemäß § 1208 BGB. dem des Vermieters vorgeht.

§ 804 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO. lautet: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht.“ Der Ausdruck „ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht“ muß aber als gleichbedeutend angesehen werden mit dem im § 1257 BGB. gebrauchten „das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht“. Demgemäß sind auf das Pfändungspfandrecht nicht anzuwenden die Vorschriften über die Bestellung eines Faustpfandrechts, sondern nur die Vorschriften über das bestellte, das erworbene Pfandrecht. § 1208 BGB. gehört aber ebenso wie § 1207 BGB. zu den Vorschriften über die Bestellung; er handelt, wie vorhin gezeigt, von der Bestellung vertragsmäßiger Pfandrechte und ihren Folgen für einen

gutgläubigen Pfandnehmer, kann daher für Pfändungspfandrechte nicht in Betracht kommen.

Hinsichtlich des § 1207 BGB. konnte hierüber kein Zweifel sein; aus dem Umstande nämlich, daß die ZPO. in § 898 für zwei spezielle Fälle, die hier zu erwähnen nicht von Interesse ist, ausdrücklich die Anwendung des Satzes „Hand wahre Hand" anordnet, folgt, daß sie in der Regel diesen Grundsatz nicht angewendet wissen will, daß eben eine Übergabe oder ein legislatorisch gleichwertiger Akt die Vorbedingung für die Anwendung des genannten Prinzips ist. Die §§ 1207 und 1208 BGB. hängen nun aber — wie früher bereits dargelegt —, da sie weiter nichts als die einheitliche Anwendung der Bestimmungen über den guten Glauben enthalten, so eng zusammen, daß ohne eine besondere Vorschrift ein Unterschied in der Anwendung nicht gemacht werden kann. Eine solche Vorschrift ist indes nicht vorhanden; mithin ist auch von diesem Standpunkte aus § 1208 BGB. auf das gerichtliche Pfandrecht unanwendbar.

Für unsere Auffassung spricht auch die Ähnlichkeit, welche das Pfändungspfandrecht mit dem gesetzlichen Pfandrechte hat. Es ist zwar kein kraft Gesetzes entstehendes Pfandrecht;[1]) aber schon der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches stellt es dem gesetzlichen Pfandrechte an die Seite. Dies geschieht zu wiederholten Malen in den Motiven,[2]) wo es u. a. heißt: „Das Pfändungspfandrecht ist im gewissen Sinne auch ein gesetzliches Pfandrecht mit der Eigentümlichkeit, daß ein Akt öffentlichrechtlicher Natur nach Maßgabe der Vorschriften der Verfahrensgesetze das Pfandrecht begründet." Der Unterschied zwischen beiden Pfandrechten wird demnach nur in der Begründung erblickt. Dies ist ein weiterer Grund anzunehmen, daß die Anwendung des § 1208 BGB. wie auf gesetzliche Pfandrechte so auch auf das Pfändungspfandrecht, welches seine besondere Regelung durch die Zivilprozeßordnung erhält, ausgeschlossen ist.

Das bedeutet für unseren Fall: Selbst bei Gutgläubigkeit des Vollstreckungsgläubigers hat das früher entstandene Vermieterpfandrecht gegenüber dem späteren Pfändungspfandrechte stets den Vorrang.[3])

[1]) Biermann zu § 1257,2; vgl. OLG. Dresden, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 329.

[2]) Mot. III S. 797, 807.

[3]) vgl. Planck zu § 1207 Anm. 2; v. Staudinger zu § 1257 Anm III; Mittelstein S. 206ff.

Als Gesamtergebnis der zu beiden Fällen gemachten Ausführungen läßt sich der Satz aufstellen:

Bei Konkurrenz von gesetzlichen Pfandrechten und Pfändungspfandrechten, sei es unter sich allein, sei es miteinander, entscheidet in Ansehung des Ranges stets die Zeitfolge der Entstehung ohne Rücksicht auf einen guten Glauben des Pfandgläubigers.

§ 4.

Das Rangverhältnis bei stillschweigender Verlängerung des Mietvertrages.

Am Schlusse dieses Abschnitts dürfte es angebracht sein, noch die Frage zu erörtern, ob bei stillschweigender Verlängerung des Mietvertrages das darnach an den Mietsachen haftende Vermieterpfandrecht einem nach der Einbringung, aber vor der Verlängerung des Mietvertrages begründeten Pfändungspfandrechte im Range vorgeht. Diese Frage findet ihre Beantwortung in der anderen, ob die stillschweigende Verlängerung des Mietvertrages dasselbe Schuldverhältnis und damit auch dasselbe Pfandrecht des Vermieters bestehen läßt oder nicht; denn ersterenfalls würde nach dem soeben aufgestellten Satze das Vermieterpfandrecht dem alsdann neuerlichen Pfändungspfandrechte vorgehen; im zweiten Falle aber würde dasselbe dem dann älteren Pfändungspfandrechte nachstehen.

Darüber, ob durch die stillschweigende Verlängerung des Mietvertrages ein neues Mietverhältnis und damit auch ein neues Pfandrecht des Vermieters mit neuem Range hervorgerufen wird oder nicht, bestehen verschiedene Ansichten. Einige Schriftsteller[1]) bejahen die Frage; andere[2]) verneinen sie. Eine längere Betrachtung über die Stichhaltigkeit der einen oder der anderen Ansicht ist überflüssig. Aus dem Wortlaute des § 568 Satz 1 BGB. ergibt sich klar und deutlich die Entscheidung. Dieser lautet: „Wird nach dem Ablaufe der Mietzeit der Gebrauch der Sache von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietverhältnis

[1]) Cosack Bd. 2 S. 313; Siber S. 11; Kuhlenbeck zu § 568 Anm. 2.

[2]) Brückner S. 131; v. Staudinger zu § 563 Anm. I, 4, zu § 568 Anm. V; Neumann zu § 568 Anm. 6; vgl. auch Rechtspr. d. OLG. (Kammergericht) Bd. 4 S. 42.

als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegengesetzten Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt."

Das Mietverhältnis gilt also nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche — entgegen dem gemeinen Recht, dem SGB. § 1218 und dem c. c. art. 1738 — gegebenenfalls als „verlängert", nicht aber als „erneuert"; das bisherige Vertragsverhältnis wird unter den früheren Bedingungen fortgesetzt; es entsteht kein neues Schuldverhältnis und mithin auch kein neues Vermieterpfandrecht. Folgerichtig behält dieses gegenüber neueren Verfügungen über die eingebrachten Sachen oder Pfändungspfandrechten den alten Rang.

Dasselbe gilt übrigens auch dann, wenn von vornherein vereinbart ist, daß der auf eine bestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag für den Fall unterbleibender Kündigung auf eine weitere Zeit verlängert sein soll.[1])

Zweiter Abschnitt.

Umfang des Vermieterpfandrechtes.

§ 5.

1. Beim Zusammentreffen mit einem älteren Pfändungspfandrechte.

An die Behandlung der Rangverhältnisse reiht sich die Frage an: In welchem Umfange kann das Vermieterpfandrecht in den einzelnen Fällen der Konkurrenz mit dem Pfändungspfandrechte diesem gegenüber geltend gemacht werden?

In dem ersten Falle, wo das Pfandrecht des Vermieters mit einem älteren Pfändungspfandrechte zusammentrifft, gilt über den Umfang des Vermieterpfandrechts nichts Besonderes. Dieser bestimmt sich lediglich nach § 559 BGB., welcher heißt: „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Für künftige

[1]) Brückner S. 131; Oertmann zu § 568 Anm. 4; v. Staudinger zu § 559 Anm. VI, 4.

Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen."

§ 6.

2. Beim Zusammentreffen mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte.

Anders liegen die Verhältnisse im zweiten Falle. Hier wird das Pfandrecht des Vermieters zugunsten des späteren Pfändungspfandrechts beschränkt. Während nämlich § 559 BGB. dem Vermieter, falls sein Pfandrecht allein dem Mieter gegenüber besteht, ein Pfandrecht für alle Mietzinsforderungen einräumt, bestimmt § 563 BGB.: „Wird eine dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden."

Es ist strittig, was der Ausdruck „kann . . . nicht . . . geltend gemacht werden" bedeutet, ob durch diesen eine gesetzliche Beschränkung des Bestehens des Pfandrechtes bewirkt wird, oder ob das Pfandrecht unbeschränkt fortbesteht und nur seine Geltendmachung gegenüber dem Pfändungsgläubiger gehemmt ist. Das letztere wird hier, wie auch im Falle des § 559 Satz 2 BGB., von Siber[1]) angenommen, der dem Pfändungspfandgläubiger eine Einrede gibt. Diese Konstruktion scheint uns indes gegen den Sinn und Wortlaut des Gesetzes zu verstoßen. Das letztere sagt: Das Pfandrecht „kann diesem gegenüber . . . nicht . . . geltend gemacht werden". Das Gesetz knüpft also an den Pfändungsakt die gesetzliche Wirkung, daß die Geltendmachung des Pfandrechtes dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber ausgeschlossen ist. Nach der Siberschen Ansicht dagegen hätte das Gesetz durch die in Betracht kommenden Worte dem Pfändungsgläubiger das Recht der Einrede gegeben, durch welche dieser die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung ausschließen könne. Allein, das ist unrichtig. Das Gesetz gibt hier nicht dem Pfändungspfandgläubiger ein Recht; wohl aber schließt es den Vermieter mit einem Rechte aus.

[1]) S. 11; desgl. Jacobi S. 12, 37.

Die Verschiedenheit der beiden Konstruktionen erhellt aus ihren Folgen. Hätte der Pfändungsgläubiger das Recht der Einrede, so könnte er entweder auf dieses Recht verzichten oder aber durch Erhebung der Einrede den Vermieter ausschließen. Nach § 563 BGB. bedarf es jedoch einer Ausübung des Einrederechtes nicht; vielmehr ist zufolge der Pfändung der Vermieter kraft Gesetzes mit der weitergehenden Geltendmachung des Pfandrechtes dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber ausgeschlossen. Trifft dieses aber zu, d. h. ist der Vermieter ipso iure und nicht nur auf Einrede hin ausgeschlossen, so bedeutet der Ausdruck „kann . . . nicht . . . geltend gemacht werden" nichts anderes, als: Das Vermieterpfandrecht besteht dem Pfändungspfandrecht gegenüber für die frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung nicht.[1])

§ 563 BGB. schränkt also den Vermieter, der wegen rückständigen Mietzinses sein Pfandrecht geltend macht, dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber auf „das letzte Jahr vor der Pfändung" ein. Hierbei ist unter „letztem Jahr" die Frist von 365 bezw. 366 Tagen, vom Tage der Pfändung ab rückwärts gerechnet, zu verstehen, nicht etwa Kalenderjahr oder Mietjahr, welch letzteres Josef[2]) fälschlich annimmt.

Aus § 563 BGB. folgern Fränkel[3]) und Schollmeyer,[4]) daß der Vermieter sein Pfandrecht überhaupt nur bezüglich des Mietzinses für das letzte Jahr vor der Pfändung geltend machen kann, während Fuld[5]) zwar zugesteht, daß die Geltendmachung des Pfandrechts in Ansehung der Entschädigungsforderungen sich lediglich nach § 559 BGB. regelt, anderseits aber der Meinung ist, daß bezüglich des Mietzinses die Geltendmachung auf das letzte Jahr vor der Pfändung beschränkt sei. Beide Auslegungen stehen mit dem Wortlaute des § 563 BGB. und der in der Denkschrift[6]) unzweifelhaft ausgesprochenen Ansicht offensichtlich in Widerspruch. § 563 BGB. sagt nicht, für welche Forderungen aus dem Mietverhältnis der Vermieter in diesem

---

[1]) Dieselbe Beschränkung findet hinsichtlich des Absonderungsrechts des Vermieters in § 49 Ziff. 2 KO. statt.

[2]) DJZ. 1905 S. 213.

[3]) S. 52.

[4]) S. 47.

[5]) S. 190.

[6]) S. 73.

Falle sein Pfandrecht geltend machen kann, sondern für welche Forderungen nicht. Er will das Vorrecht für Zinsrückstände, abweichend von § 559 BGB., einschränken, nicht aber darauf beschränken.[1]) Hätte das Gesetz eine Bestimmung im Sinne der gegnerischen Auslegung treffen wollen, so hätte der Gesetzgeber eine andere Ausdrucksweise wählen müssen, etwa dahin: „nur wegen des Mietzinses für das letzte Jahr . . .“ In seiner jetzigen Form aber bildet § 563 BGB. lediglich einen Zusatz zu § 559 BGB., der eine Einschränkung des in diesem Paragraphen normierten Umfanges des Pfandrechtes hinsichtlich des fälligen Mietzinses enthält. Von dieser Einschränkung abgesehen aber findet auch im Konkurrenzfalle des Vermieterpfandrechts mit dem Pfändungspfandrechte keine weitere Einschränkung statt, als sie nach Maßgabe des § 559 Satz 2 BGB. für den Vermieter auch dem Mieter allein gegenüber besteht; auch einem Pfändungsgläubiger gegenüber haftet daher das Vermieterpfandrecht für fällige Entschädigungsansprüche und für die Mietzinsforderungen für das laufende und folgende Mietjahr.[2])

Hierbei deckt sich das Mietjahr nicht stets mit dem Kalenderjahr. Mietjahr ist die Frist, die vom Tage des Beginnes des Mietvertrages bis zum entsprechenden Tage des nächsten Kalenderjahres läuft, der Zeitraum zwischen diesem entsprechenden Tage des nächsten Kalenderjahres und dem entsprechenden Tage des übernächsten Kalenderjahres usw. Unter „laufendem“ Mietjahr ist demnach das Jahr verstanden, in welchem das Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird.[3])

Soweit solche Fälle in Betracht kommen, in denen neben dem Vermieterpfandrecht kein späteres Pfändungspfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters besteht, ist die im letzten Satze gegebene Auslegung des in § 559 Satz 2 BGB. vorkommenden Begriffes „laufendes Mietjahr“ durchaus unbestritten; strittig ist sie nur in dem Falle, in welchem die dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache

[1]) Mittelstein S. 187.

[2]) vgl. Mittelstein S. 187; v. Staudinger zu § 563 Anm. I, 1; Brückner S. 119; Arnold S. 158; Niendorff S. 266; Borcherdt S. 72; Hirschfeld S. 32; Raatz S. 46.

[3]) Die Folge wird zumeist sein, daß das laufende Mietjahr und das „letzte Jahr“ teilweise zusammenfallen, so daß in dem Mietzins für das laufende Jahr ein Teil des Mietzinses für das letzte Jahr mitenthalten sein wird. So auch Brückner S. 119; v. Staudinger zu § 563 Anm. I, 1; Niendorff S. 266; RGE. Bd. 34 S. 100.

zudem für einen anderen Gläubiger nachträglich gepfändet worden ist, also in dem uns speziell interessierenden Falle des § 563 BGB.

Mit Bezug auf einen derartigen Fall hat nämlich das OLG. Karlsruhe in einem Urteile vom 16. 11. 1901[1]) entschieden, daß für die Berechnung des laufenden und folgenden Mietjahres nicht der Zeitpunkt der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, sondern der Zeitpunkt der Pfändung maßgebend sei; denn, so führt das Oberlandesgericht aus, dieser Zeitpunkt sei auch hinsichtlich der Berechnung des „letzten Jahres" nach § 563 BGB. als entscheidend bezeichnet, soweit es sich um rückständigen Mietzins handle, und es dürfe nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber für beide Fälle in dieser Beziehung einen verschiedenen Maßstab anlegen wolle.

Indes gerade vom Gesichtspunkte der einheitlichen Regelung der Berechnung, allerdings in anderer als der vorhin angeführten Hinsicht, muß uns die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe als irrig erscheinen.

§ 563 BGB. schränkt, wie früher nachgewiesen, lediglich wegen des vor der Pfändung rückständigen Mietzinses den Vermieter gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger ein; bezüglich aller sonstigen Zinsforderungen aber besteht irgend eine besondere Einschränkung, die nur für das Verhältnis des Vermieters zum Pfändungsgläubiger, nicht jedoch für dasjenige zum Mieter gelten soll, nicht. Vielmehr soll, wie die Protokolle[2]) sagen, wegen dieser Forderungen „der Umfang des Pfandrechts gegenüber dem Mieter selbst und seinen anderen Gläubigern", also auch den Pfändungsgläubigern, „tunlichst einheitlich" geregelt sein. Eine solche einheitliche Regelung ist indes, da eine Pfändung gar nicht vorzuliegen braucht und vielfach tatsächlich auch nicht vorliegen wird, nur dann möglich, wenn auch in dem Falle des Widerstreites des Vermieterpfandrechts mit dem Pfändungspfandrechte als für die Berechnung des laufenden Mietjahres maßgebender Zeitpunkt der der Geltendmachung des Vermietervorrechtes angesehen wird.

Vom Wortlaute des Gesetzes aus läßt sich nichts gegen die von uns vertretene Auffassung einwenden. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält auch nicht einen Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber den für

---

[1]) DJZ. 1902 S. 372; vgl. Josef, DJZ. 1905 S. 211.

[2]) Bd. 2 S. 199.

die Berechnung des laufenden und folgenden Mietjahres entscheidenden Zeitpunkt verschieden gewählt wissen wolle, je nachdem das Vermieterpfandrecht allein oder im Vereine mit einem späteren Pfändungspfandrechte auftrete; die angezogene Stelle, die sich in den Protokollen vorfindet, spricht sogar deutlich für das Gegenteil.

Allein auch aus dem Gesichtspunkte der Folgen betrachtet ist unserer Ansicht vor der gegnerischen der Vorzug zu gewähren.

Der regelmäßige Fall ist der, daß auf die Pfändung unmittelbar die Versteigerung folgt, also in dem Mietjahre, wo die Pfändung stattfindet, auch das Pfandrecht des Vermieters geltend gemacht wird. Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß alsdann eine Unterscheidung, welcher von den erwähnten zwei Zeitpunkten der Berechnung zugrunde gelegt wird, der Zeitpunkt der Pfändung oder der der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, praktisch keine Bedeutung hat.

Anders gestalten sich die Verhältnisse, wenn die Versteigerung nicht in demselben Mietjahre erfolgt, in welchem die Pfändung bewirkt wirkt. Nehmen wir an, die Versteigerung findet erst in dem folgenden Mietjahre statt und jetzt auch erst die Geltendmachung des Pfandrechtes seitens des Vermieters. Alsdann bildet derselbe Mietzins, der nach unserer Auslegung den Zins für das laufende Jahr darstellt, nach Ansicht der Gegner den Mietzins für das folgende Jahr. Der Unterschied in dem Umfange des Vermieterpfandrechts wird demnach, je nachdem man der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe oder der von uns vertretenen folgt, den Mietzins für ein Jahr betragen.

Ist schon in diesem Falle die Differenz, zumal wenn man bedenkt, daß das Gesetz auf unserer Seite ist, immerhin sehr erheblich, so treten die Härten, zu denen die gegnerische Ansicht gegenüber dem Vermieter führt, erst recht in dem Falle zutage, der seinerzeit dem genannten Gerichte selbst zur Entscheidung vorlag. Hier hatte ein Wechselgläubiger die ganze Habe des Mieters pfänden lassen; da dieser jedoch mit dem Mietzins für das verflossene erste Mietjahr im Rückstande war und die Ansprüche des Vermieters auf vorzugsweise Befriedigung zu besorgen waren, so sah der Pfändungspfandgläubiger von einer Versteigerung der Pfandstücke zunächst ab; er beantragte diese erst zwei Jahre später, als er in Erfahrung gebracht hatte, daß der Zins für die verflossenen drei Mietjahre voll bezahlt war. Auf diese Weise ge-

lang es ihm, das Vorrecht des Vermieters zu vereiteln; denn das Oberlandesgericht wies dessen Anspruch auf Vorausbefriedigung für den Mietzins des zur Zeit der Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes laufenden und folgenden Mietjahres zurück.

Der Vermieter hatte also die Nachteile zu tragen, trotzdem er, der den fällig gewesenen Mietzins eingezogen hatte, keineswegs säumig war und von der Pfändung bis auf ganz kurze Zeit vor der Versteigerung vielleicht gar keine Kenntnis hatte. Der Pfändung konnte er gemäß § 805 ZPO. nicht widersprechen, den Anspruch auf den Erlös aber deshalb nicht geltend machen, weil der Pfändungspfandgläubiger nicht sofort, sondern erst nach zwei Jahren die Versteigerung zu bewirken für recht fand.

Die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe kann mithin, abgesehen davon, daß sie mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringen ist, auch aus allgemeinen Billigkeitsgründen keinen Anspruch auf Annahme erheben. Es muß vielmehr feststehen: Nicht der Zeitpunkt der Pfändung, sondern nur der Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Vermieters ist für die Berechnung des Zeitraumes, auf den sich das Vermieterpfandrecht erstreckt, maßgebend. Das Pfandrecht des Vermieters wegen künftigen Zinses ist eben von einer Pfändung anderer Gläubiger unabhängig; für seinen Umfang muß daher eine Pfändung, gleichviel wann sie erfolgt, ohne Einfluß bleiben.

Übrigens hat die von uns vertretene Auslegung des Begriffs „laufendes Mietjahr" das Reichsgericht auf ihrer Seite. Dieses gutheißt in einem Urteile vom 17. 4. 1903[1]) die Ansicht des Oberlandesgerichts Braunschweig, nach welcher der bei der Auslegung des § 559 Satz 2 BGB. entscheidende Zeitpunkt der der ersten Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ist. Allerdings wird in jenem Urteile nicht der Begriff des „laufenden" Mietjahres, sondern der der „künftigen" Entschädigungsforderungen erörtert. Indes ist aus dem Wortlaute des Gesetzes ohne weiteres ersichtlich, daß es für beide Begriffsbestimmungen der Feststellung des Zeitpunkts benötigt, nach welchem sich der Sinn der Worte „künftig" und „laufendes Mietjahr" bestimmt und richtet. Daß dieser Zeitpunkt ein anderer sein könne, je nachdem es sich um die Berechnung der künftigen Entschädigungsforderungen oder um die-

[1]) RGE. Bd. 54 S. 301 ff.

jenige des laufenden Mietjahres handelt, darf, wie Karsten[1]) richtig hervorhebt, schon nach Art der Stellung beider Ausdrücke und ihrer Zusammenfassung in ebendenselben kurzen Satz als völlig ausgeschlossen gelten. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß auch das Reichsgericht durch das angezogene Urteil als den für die Berechnung des laufenden Mietjahres maßgebenden Zeitpunkt den der Geltendmachung des Pfandrechts seitens des Vermieters wenigstens indirekt bezeichnet hat.[2])

§ 7.

Der Umfang des Vermieterpfandrechts im Falle des Zusammentreffens mit einem Pfändungspfandrecht bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Mietvertrage.

Es erübrigt, in diesem Abschnitte noch darzulegen, in welcher Höhe des künftigen Mietzinses das Vermieterpfandrecht bei einem auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen Mietvertrage dem Pfändungsgläubiger gegenüber wird ausgeübt werden können (§§ 564 Abs. 2, 568 BGB.).

Diese Frage läßt sich sofort beantworten nach Prüfung der anderen: Für welchen noch nicht fälligen Mietzins kann das Pfandrecht des Vermieters bei einem auf nicht bestimmte Zeit eingegangenen Mietvertrage überhaupt geltend gemacht werden? In Ansehung des Umfanges des Pfandrechts macht es nämlich hier keinen Unterschied, ob es sich um das Verhältnis des Vermieters zu einem Pfändungspfandgläubiger oder zum Mieter selbst handelt.

Die Ansichten darüber, für welche künftige Mietzinsforderung das

---

[1]) DJZ. 1905 S. 258.

[2]) Derselben Ansicht v. Staudinger zu § 559 Anm. VI, 3 b β; Planck zu § 559 Anm. 5 a. Vgl. auch das Urteil des Kammergerichts vom 19. 4. 1905 Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 143). Hier bestimmt das Kammergericht, der für die Berechnung des laufenden Mietjahrs maßgebende Zeitpunkt könne jedenfalls nicht früher gelegt werden, als der Vermieter Kenntnis von der Pfändung des Dritten erhalten habe, weil sonst in manchen Fällen das Vermieterpfandrecht für die zukünftigen Forderungen von dem Pfändungsgläubiger einfach gegenstandslos gemacht werden könnte.

Pfandrecht bei einem auf unbestimmte Dauer geschlossenen Mietvertrage geltend gemacht werden kann, sind sowohl in Rechtslehre wie in Rechtsprechung geteilt. Von der einen Seite[1]) wird behauptet, das Vermieterpfandrecht gelte in diesem Falle nur für den bis zum nächsten gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungstermin laufenden Mietzins; von der anderen[2]) wird erklärt, auch bei einem auf nicht bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage erstrecke sich das Pfandrecht des Vermieters auf den Zins für das laufende und folgende Mietjahr.

Wir schließen uns der letzteren Auffassung an und zwar aus folgendem Grunde: Die rechtliche Grundlage für den zu sichernden Anspruch auf den Mietzins für das laufende und folgende Mietjahr ist auch bei einem Mietvertrage der gedachten Art schon geschaffen. Dies geht daraus hervor, daß, wenn der Mietvertrag nicht durch Kündigung aufgehoben wird, der Zins auch für die spätere Zeit stets auf Grund eben dieses Vertrages zu entrichten ist. Eine Unterscheidung zwischen einem auf bestimmte, das laufende Mietjahr um mindestens ein Jahr überdauernde und einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage ist in der Vorschrift des § 559 BGB. nicht zu erblicken; in beiden Fällen muß daher dem Vermieter das gleiche Recht zur Seite stehen, sein Pfandrecht also auch den gleichen Umfang haben.

In Berücksichtigung des eingangs dieser Frage Gesagten folgt daraus, daß auch dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber das Vermieterpfandrecht für den Zins für das zur Zeit seiner Geltendmachung laufende und folgende Mietjahr durchgeführt werden kann. Dem Eintritt etwaiger für den Mieter oder Pfändungsgläubiger nachteiligen Folgen, falls die Mietzinsforderung in der Höhe, für welche das Pfandrecht des Vermieters gemäß §§ 559, 563 BGB. geltend gemacht worden ist, nicht zur Entstehung gelangen sollte, kann dadurch vorgebeugt werden, daß ein entsprechender Betrag des aus den Pfandstücken erzielten Erlöses bis zu der Zeit, wo sich dies entschieden haben wird, zurückbehalten wird[3]). Keinesfalls aber ist es statthaft, wegen

---

[1]) Mittelstein S. 186; Jacobi S. 37; OLG. Karlsruhe, Urteil vom 16. 11. 1901 in DJZ. 1902 S. 372.

[2]) Brückner S. 119; v. Staudinger zu § 559 Anm. VI, 3b α; Neumann zu § 559 Anm. 4a β; Beschluß des OLG. Hamburg vom 19. 9. 1901 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 236; Oertmann zu § 559 Anm. 4b β.

[3]) vgl. OLG. Hamburg a. a. O.

dieser Ungewißheit sich über die den Umfang des Vermieterpfandrechts regelnden Bestimmungen hinwegzusetzen.

Dritter Abschnitt.

Geltendmachung des Vermieterpfandrechtes gegenüber dem Pfändungspfandrechte.

1. Im Falle des Zusammentreffens mit einem älteren Pfändungspfandrechte.

§ 8.

a) Der Vermieter befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen.

In folgendem ist zu erörtern, auf welche Weise die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts in den einzelnen Fällen des Zusammentreffens mit einem Pfändungspfandrechte diesem gegenüber zu erfolgen hat, und wie sich hierbei die Rechtsverhältnisse für den Vermieter und den Pfändungsgläubiger gestalten.

Dabei ist es von größter Wichtigkeit zu unterscheiden, ob der Vermieter sich im Besitze der eingebrachten und ihm verhafteten Sachen befindet oder nicht.

In dem ersten Hauptfalle, wo das Pfandrecht des Vermieters mit einem älteren, bereits vor ihm bestehenden Pfändungspfandrechte zusammentrifft, wird die Regel sein, daß der Vermieter nicht Besitzer der Pfandsachen ist. Dies rührt daher, daß das Vermieterpfandrecht an sich ein besitzloses gesetzliches Pfandrecht ist, welches zu seiner Entstehung eine Besitzergreifung der Illaten seitens des Vermieters nicht erfordert. Dieser steht zu den eingebrachten Sachen nur in einem besitzähnlichen Verhältnisse, während der alleinige Besitz, wie § 561 BGB. zweifelsfrei erkennen läßt, dem Mieter verbleibt.[1] [2])

[1]) Daher unrichtig die Theorie von Cretschmar (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 308 ff.), wonach der Vermieter den Gewahrsam d. i. den unmittelbaren Besitz im Sinne des BGB. (vgl. Gaupp-Stein zu § 808 Anm. II) an den eingebrachten Sachen des Mieters hat.

[2]) Der Vermieter kann freilich gemäß § 561 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. oder

Der Vermieter wird nun, um als nichtbesitzender nachstehender Pfandgläubiger sein Recht zu verwirklichen, regelmäßig wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnisse gegen den Mieter Klage erheben und auf Grund des sich hierauf ergebenden Schuldtitels die Zwangsvollstreckung betreiben, indem er die eingebrachten Sachen auch für seinen Anspruch pfänden läßt. Diese Pfändung ist im Verhältnis zu der früheren Pfändung eine Anschlußpfändung und kann immer nur deren Wirkung äußern,[1]) mag sie nun in Kenntnis des älteren Pfändungspfandrechts — die Siegel waren noch vorhanden — als solche beabsichtigt und demgemäß durch Erklärung des Gerichtsvollziehers nach Maßgabe des § 826 ZPO. erfolgt oder aber in Unkenntnis der ersten Pfändung — es fehlten die Pfändungszeichen — als Erstpfändung gewollt und dementsprechend in der Form des § 808 ZPO. vorgenommen worden sein.[2]) Der Grund hierfür liegt darin, daß, wie vorhin bereits für den Fall des Zusammentreffens eines älteren Vermieterpfandrechts mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte nachgewiesen worden ist, auf Pfändungspfandrechte die Vorschriften über den guten Glauben nicht zur Anwendung gelangen und somit das ältere Pfändungspfandrecht dem jüngeren des Vermieters selbst dann vorgeht, wenn dieser in Ansehung der ersten Pfändung gutgläubig war (§ 804 ZPO.).

Wie jedem Anschlußpfandgläubiger steht auch dem Vermieter das Recht auf selbständigen Weiterbetrieb der Zwangsvollstreckung zu; insbesondere kann er, auch gegen den Willen des ersten Pfändungspfandgläubigers, die Versteigerung betreiben mit der Wirkung, daß sie auch für den letzteren erfolgt (§ 827 ZPO.). Deckt der Erlös sämtliche Forderungen, für welche gepfändet worden ist, so wird er durch den Gerichtsvollzieher verteilt; reicht er aber dazu nicht aus, so ist er nach der Reihenfolge der Pfändungen zu verteilen (§§ 804, 827 ZPO.).

---

durch freiwillige Übergabe seitens des Mieters den Besitz der ihm verpfändeten Sachen erlangen.

[1]) Gaupp-Stein zu § 826 Anm. III.

[2]) Übrigens kann die Anschlußpfändung seit der Novelle ebensowohl in den Formen der Erstpfändung nach § 808 ZPO. als in der erleichterten Form des § 826 ZPO. mit Wirksamkeit angelegt werden. Immer muß sie jedoch in der Form der Erstpfändung erfolgen, wenn es an der Erkennbarkeit der ersten Pfändung fehlt.

Dem Vermieter gebührt darnach der nach Befriedigung des Erstgläubigers verbleibende Überschuß.[1])

Findet die Veräußerung ohne Berücksichtigung des ersten Gläubigers statt, so erlischt dessen Pfandrecht an den Pfandsachen nach Maßgabe der §§ 936, 1242, 1244 BGB., §§ 804, 827 ZPO.; es ist ihm indes gegen den Vermieter, welcher den ihm zustehenden Erlös in Empfang genommen hat, eine Bereicherungsklage nach §§ 812, 816 BGB. gegeben, deren Umfang sich in dem Falle, daß dem Vermieter das Bestehen des älteren Pfändungspfandrechts nicht bekannt war, nach § 818 BGB., in dem anderen Falle nach § 819 BGB. bestimmt. Auch hat er gegen den Gerichtsvollzieher, der, trotzdem er von der Existenz des dem Pfändungspfandrechte des Vermieters vorgehenden Rechtes wußte, an diesen den Erlös aushändigte, einen Anspruch auf Schadensersatz.

In vielen Fällen wird dem Vermieter keine Zeit verbleiben, sich vor Beendigung der Zwangsvollstreckung in die bei der Einbringung bereits gepfändeten Sachen einen vollstreckbaren Titel zu erwerben und eine Anschlußpfändung zu betätigen. Hier ist dem Vermieter in den Bestimmungen über den Arrest ein Mittel geboten, die Zwangsvollstreckung wegen seiner Mietforderung zu sichern. Zur Erwirkung des Arrests in die Illaten des Mieters muß der Vermieter seinen Anspruch sowie den Arrestgrund glaubhaft machen (§ 920 ZPO.). Die Vollziehung desselben wird alsdann durch Pfändung bewirkt, die nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung erfolgt und ein Pfandrecht mit den im § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen begründet (§ 930 ZPO.). In dem Falle, daß es auf Betreiben des Pfändungsgläubigers zur Versteigerung kommt, wird der auf den Vermieter fallende Betrag des Erlöses hinterlegt, um später, wenn das Arrestpfand in ein Vollstreckungspfand übergegangen ist, an den Vermieter ausbezahlt zu werden.[2]) Hat der Vermieter Arrest anlegen lassen, so nimmt er an einem etwaigen Verteilungsverfahren teil.

Weiterhin ist dem Vermieter gegen den die Veräußerung betreibenden Pfändungsgläubiger das ius offerendi et succedendi, das

[1]) Der Vermieter kann natürlich unter den Voraussetzungen des § 827 Abs. 2 ZPO. das Verteilungsverfahren beantragen.

[2]) Struckmann-Koch zu § 930 Anm. 2; Gaupp-Stein zu § 930 Anm. III.

sogen. Ablösungsrecht, gegeben. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, d. h. befriedigt er an Stelle des Mieters den Vollstreckungsgläubiger, so hat dies zur Folge, daß dessen Pfandrecht und Forderung auf ihn übergehen (§§ 1249, 268 Abs. 3 BGB.).

§ 9.

b) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen.

Hat der Vermieter den Besitz der vor dem Einbringen gepfändeten Sachen des Mieters erlangt und damit die Rechte und Pflichten eines Faustpfandgläubigers erreicht,[1]) so kann er die Pfandgegenstände ohne Mitwirkung des Gerichts unter entsprechender Anwendung der §§ 1228 bis 1249 BGB. veräußern. Dies mag auf den Augenblick sonderbar klingen wegen des Umstandes, daß es sich hier bei dem Verkaufe seitens des Vermieters um gepfändete, vielleicht noch mit den Pfändungsmarken versehene Sachen handelt. Indes, wenn — wie sofort einleuchtet — der besitzende nachstehende Vermieter auf Grund seines Pfandrechts Sachen, die mit einem vorgehenden Vertragspfandrechte behaftet sind, nach den Vorschriften über den Pfandverkauf veräußern darf (§§ 1228, 1232 BGB.), so muß er dieses Recht auch gegenüber einem älteren Pfändungspfandrechte ausüben können, das durch § 804 ZPO. einem durch Vertrag erworbenen Faustpfandrechte gleichgestellt ist. Bedenken können dem um so weniger entgegenstehen, als die Art und Weise des Pfandverkaufs den Pfändungsgläubiger hinreichend schützt und ihn durch eine derartige Veräußerung überhaupt kein Nachteil trifft. Er erwirbt durch die Versteigerung ein Vorzugsrecht am Erlöse (§ 1247 BGB., § 804 ZPO.). Dieses Recht hat er auch dann, wenn der Vermieter in Ansehung seines Pfändungspfandrechts in gutem Glauben war, so daß er auch in diesem Falle von dem Vermieter Herausgabe des Erlöses, insoweit er ihm gebührte und dem Vermieter überwiesen ist, nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung begehren kann (§§ 812, 816 BGB.). Bezüglich des Umfanges des Bereicherungsanspruchs gilt das unter a) Gesagte.

Der Pfändungspfandgläubiger kann übrigens als vorgehender Pfandgläubiger von dem Vermieter die Herausgabe der Pfandsachen an den Gerichtsvollzieher (§ 1232 BGB., § 804 ZPO.), nicht aber an

[1]) Mot. S. 410.

sich selbst verlangen, da er nur durch den Vollstreckungsbeamten sein Besitzrecht ausüben darf.[1])

Für den Vermieter besteht auch in diesem Falle die Möglichkeit, den ersten Gläubiger zu befriedigen und dessen Forderung und Pfandrecht zu erwerben (§§ 1249, 268 Abs. 3 BGB.).

2. Im Falle des Zusammentreffens mit einem jüngeren Pfändungspfandrechte:

a) Der Vermieter befindet sich nicht im Besitze der eingebrachten Sachen.

§ 10.

α) Rechtliche Bedeutung der Entfernung der Sachen zum Zwecke der Pfändung und Einfluß der letzteren auf das Vermieterpfandrecht.

Eine längere Behandlung erfordert der zweite, in § 563 BGB. berührte Hauptfall, wo sich ein Zusammentreffen von einem früheren Vermieterpfandrecht mit einem späteren Pfändungspfandrecht ereignet. Wie im ersten Falle, so ist auch in diesem die Unterscheidung zu treffen, ob der Vermieter zu den ihm verpfändeten Illaten lediglich in dem besitzähnlichen Verhältnisse steht, oder ob er auf Grund seines Pfandrechts bereits den Besitz erlangt hat.

Ist der Vermieter — und dies wird aus dem S. 21 erwähnten Grunde auch in diesem Falle die Regel bilden — nicht im Besitze der eingebrachten Sachen, so kann er sich einer Pfändung für einen anderen Gläubiger des Mieters gemäß § 805 ZPO. nicht widersetzen. Die eingreifende Vorschrift lautet: „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen." Mit dieser Bestimmung ist die Kraft des Widerspruchsrechts sowie des Selbsthilferechts der §§ 560, 561 BGB. gebrochen. Der Vermieter muß die Pfändung, welche hier nicht nur die Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher, sondern auch das damit verbundene Fortschaffen der Sachen vom Grundstücke umfaßt, dulden. Trifft dies aber zu, so ist nicht einzusehen, wie man sowohl in Theorie[2]) wie auch in

[1]) Gaupp-Stein zu § 808 Anm. IV, zu § 804 Anm. III, 2.

[2]) Scherer zu §§ 559 ff. Nr. 26. Dieser fordert zunächst, daß der anwesende

Praxis,[1]) wenn auch nur vereinzelt, an das Erheben oder Unterlassen des Widerspruchs seitens des Vermieters irgendwelche Bedeutung für das Fortbestehen bezw. Erlöschen des Pfandrechts knüpfen kann. Wenn dem Vermieter kein Recht zu widersprechen zusteht, so kann ihm noch viel weniger eine Pflicht dazu obliegen. Folgerichtig muß die Unterlassung des nach dem Gesetze unzulässigen Widerspruchs für den Vermieter ohne jeden Rechtsnachteil sein. Es wäre falsch, in dem widerspruchslosen Dulden der Pfändung einen stillschweigenden Verzicht des Vermieters auf das Pfandrecht zu erblicken und bloß dieserhalb dessen Erlöschen anzunehmen.

Die für den Bestand des Vermieterpfandrechts bedeutungsvolle Frage ist vielmehr folgende: Ist die durch den Gerichtsvollzieher nach § 808 ZPO. vorgenommene Entfernung der Illaten eine dem § 560 BGB. unterfallende Entfernung? Wäre diese Frage zu bejahen, so würde, da das Gesetz den Widerspruch verbietet und deswegen ein trotzdem erfolgter Widerspruch an Wirkung dem Unterlassen gleichsteht, das Erlöschen des Pfandrechts die Folge sein. Allein, sie muß verneint werden, wenngleich das Gesetz und die Motive zur entgegengesetzten Annahme verleiten möchten.

Zunächst kann nicht angenommen werden, daß, wenn § 560 BGB. auch nur für einige Fälle den Widerspruch gegen die Fortschaffung ausschließe und damit das Pfandrecht des Vermieters erlöschen lasse, darin doch allgemein der Gedanke enthalten sei, daß in jedem Falle, in welchem ein Widerspruch gegen das Fortschaffen ausgeschlossen sei, also auch im Falle des § 805 ZPO., das Pfandrecht mit der Entfernung untergehe. Eine Auslegung, die eine derartige Verallgemeinerung trifft, würde in scharfem Gegensatz zu den Grundsätzen über die Interpretation von Ausnahmebestimmungen stehen und eine unzulässige Ausdehnung enthalten.

Sodann ist zu beachten, daß für die Beurteilung der Entfernung im Vollstreckungswege nur die prozessualen Sondervorschriften der Zivilprozeßordnung, nicht aber die des materiellen Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuches, Geltung haben.

Vermieter mündlichen Protest erhebe, der in das Pfändungsprotokoll aufzunehmen sei. Schließlich fordert er allgemein, daß der Vermieter widersprechen und sein Pfandrecht ausüben und die Sachen zurückbringen lassen müsse.

[1]) OLG. Hamburg in Hans. GZ. Nr. 24 1905 Beiblatt 193 ff.

Auch wäre es geradezu vernunftwidrig, wenn das Gesetz dazu führen würde, ein Untergehen des Pfandrechts da anzunehmen, wo der Hauptfall seiner praktischen Anwendbarkeit liegt. Wir erinnern nur an die Pfändung der für den Vermieter wertvollsten Pfandstücke, wie Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere. Diese Sachen würden im Falle der Anwendung des § 560 BGB. durch die Pfändung, welche nach § 808 Abs. 2 ZPO. zu ihrer Rechtswirksamkeit die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher erfordert, stets dem Vermieterpfandrechte entzogen. Dieses würde also jedem Pfändungsgläubiger gegenüber schutz- und wertlos sein.

Dazu ist die Natur der Fortschaffung im Wege der Pfändung durchaus verschieden von der der Entfernung im Sinne des § 560 BGB. Die Pfändungswegnahme ist noch keine endgültige Maßregel, wodurch die Sachen der selbständigen und freien Verfügung eines neuen Herrn unterworfen werden, ihnen eine neue wirtschaftliche Bestimmung gegeben wird. Sie bildet vielmehr nur ein Mittel, die Befriedigung der Gläubiger zu erreichen, derart, daß jede anderweitige Befriedigung während des Verfahrens dessen Wiederaufhebung bewirkt. Im Gegensatz zu der in § 560 BGB. geregelten Entfernung ist sie eine bloß vorläufige Trennung. Erst durch die Veräußerung und Übergabe der Pfandsachen wird das bis dahin diese und das Mietgrundstück umschlingende Band endgültig gelöst. — Im Falle der gegenteiligen Ansicht ergäbe sich endlich die gewiß seltsame Folgerung, daß auch eine Entfernung durch den Gerichtsvollzieher auf Betreiben des Vermieters selbst den Untergang des Pfandrechts gemäß §§ 1233, 1235 ff. BGB. herbeiführen müsse.

Es rechtfertigt sich somit der Satz: Das Pfandrecht des Vermieters erlischt durch eine mit der Pfändung verbundene Entfernung nicht, gleichgültig, ob der Vermieter bei dieser irgendwelche Erklärungen abgibt oder nicht.[1]) Daraus folgt, daß, wenn die Pfandsache nach der Fortschaffung wieder in die Mietwohnung gelangt, etwa weil der Pfandgläubiger inzwischen befriedigt oder sonst fortgefallen ist, kein neues Vermieterpfandrecht entsteht, sondern das alte Pfandrecht mit dem ursprünglichen Range fortdauert.

[1]) vgl. Siber S. 81; v. Standinger zu § 560 Anm. 5, zu § 563 Anm. I, 2; Brückner S. 119; Metzges bei Gruchot Bd. 49 S. 495 ff.; Kiese in DJZ. 1903 S. 175; Rechtspr. d. OLG. (Kammergericht) Bd. 11 S. 311.

Unser Satz ist auch dann richtig, wenn die nach der Pfändung noch zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Auch in diesem Falle muß das Pfandrecht des Vermieters an den gepfändeten und weggeschafften Gegenständen bestehen bleiben. Die Art der Entfernung ist hier die gleiche wie in dem Falle, daß die nach der Pfändung noch übrigen Mobilien des Mieters zur Sicherung der Mietforderung nicht genügen; folgerichtig muß auch, wenn in dem einen Falle § 560 BGB. keine Anwendung findet, das gleiche von dem anderen gelten. Eine Ausnahme bloß deshalb konstruieren, weil der Vermieter durch die übriggebliebenen Illaten für die ihm zustehende Forderung hinreichend gedeckt ist, ist inkonsequent. Diese Inkonsequenz, derer sich einige Schriftsteller[1]) schuldig machen, wird auch dadurch nicht gerechtfertigt, daß man auf die Nachteile hinweist, die dem Pfändungsgläubiger und dem Mieter bei gegenteiliger Annahme erwachsen würden, dem ersteren, insofern ihm alsdann von dem Vermieter der Erlös entzogen werden könne, wiewohl dieser durch den Wert der übrigen noch nicht gepfändeten Sachen offensichtlich gesichert war, dem letzteren, insofern es ihm erheblich erschwert sein werde, Kredit zu bekommen, wenn die Gläubiger sich sagen müßten, daß sie bei Durchführung ihres Anspruches stets vom guten Willen des Vermieters abhängig seien.

Es fragt sich nur: Wird nicht der Pfändungsgläubiger dem Vermieter den Einwand aus § 226 BGB. entgegenhalten können, wenn dieser, trotzdem er an den dem Mieter verbliebenen Sachen noch hinreichende Sicherung für seine Mietsansprüche hat, sich aus den gepfändeten Gegenständen befriedigen will? Diese Frage kann nicht anders als in verneinendem Sinne entschieden werden. Es ist zwar möglich, daß der Pfändungspfandgläubiger dadurch, daß der Vermieter sein Recht ausübt, geschädigt wird; allein immer ist an das Handeln des Vermieters zugleich der Zweck geknüpft, für seine Forderung Befriedigung zu erlangen. Eine Rechtsausübung bloß zum Zwecke der Schikane wird ihm niemals nachgewiesen werden können, eine dahingehende Einrede des Pfändungsgläubigers also keinen Erfolg haben. Das gleiche ist unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches von

[1]) Mittelstein S. 193; Goldstein in DJZ. 1903 S. 401; Götte in DJZ. 1903 S. 472; Oertmann zu § 560, 3 b. Ebenso Rechtspr. d. OLG. (Kiel) Bd. 7 S. 463.

einer allgemein gehaltenen Einwendung aus Treu und Glauben zu sagen.[1])

Es ist nicht uninteressant, noch den Ausweg zu erfahren, den Metzges,[2]) der im übrigen unseren Standpunkt teilt, zur Beseitigung etwaiger Unbilligkeiten angibt. Er schlägt vor, der Gerichtsvollzieher möge den Höchstbetrag der gesicherten Mietforderung in Anschlag bringen und alsdann so viel pfänden, „als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist." Das Gesetzwidrige der anempfohlenen Maßnahme ist ohne weiteres klar; ein solches Verfahren widerspräche dem Verbote der Überpfändung (§ 803 ZPO.) und würde auch dann nicht zu einem gesetzmäßigen, wenn der Gerichtsvollzieher die Überpfändung dadurch decken würde, daß er den Wert der gepfändeten Sachen entsprechend niedriger einstellt.[3])

Die Ausführungen genügen, um zu zeigen, daß es auch in dem Falle, daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters hinreichen, bei der Anwendung und Durchführung des allgemeinen Grundsatzes, daß die Fortschaffung zum Zwecke der Pfändung ein Erlöschen des Vermieterpfandrechts nicht bewirken kann, sein Bewenden haben muß.[4])

Der Vermieter kann jedoch sein Pfandrecht dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber nicht in der nach § 561 BGB. gebotenen Weise geltend machen. Dasselbe wird vielmehr im Interesse der Möglichkeit einer praktischen Durchführung der Zwangsvollstreckung und unter billiger Berücksichtigung der in Frage stehenden Interessen bei Kollision mit einem Pfändungspfandrechte eingeschränkt.[5]) Anstatt auf Sicherung und Befriedigung aus den Sachen selbst gerichtet zu sein, erhält der Vermieter auf Grund seines bevorrechteten Pfandrechts einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse; das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Gegenständen setzt sich also in ein Vorzugsrecht am Erlöse daraus um. Dieses Recht aus § 805 ZPO. ist nichts anderes als das Vermieterpfandrecht selbst, das wegen der Zwangsvollstreckung eine besondere Form erhalten mußte.[6])

[1]) v. Staudinger zu § 559 Anm. IV, 1 d β, zu § 563 Anm. I, 2 a.

[2]) Gruchot Bd. 49 S. 495 ff.

[3]) RGE. Bd. 51 S. 186 ff.

[4]) vgl. Rechtspr. d. OLG. (Kammergericht) Bd. 11 S. 310.

[5]) Kiefe in DJZ. 1903 S. 175.

[6]) Die Mot. (S. 451) führen zu § 659 (jetzt § 805) aus: „Soweit sich ... der

Die Klage des § 805 ZPO., durch welche der Vermieter seinen Anspruch ohne Rücksicht auf dessen Fälligkeit, natürlich mit der Einschränkung seiner Forderung gemäß § 563 BGB., geltend machen kann, ist eine prozeßrechtliche Klage, die den Schutz des materiellen Rechts, d. i. hier des Vermieterpfandrechts, bezweckt. Sie geht nicht auf Leistung, auf Verurteilung des pfändenden Gläubigers, sondern auf Feststellung;[1]) sie verlangt die negative Feststellung, daß die betriebene Zwangsvollstreckung ohne Berücksichtigung des Vorrechts des Vermieters unzulässig sei; natürlich ist es statthaft, den Klagantrag dahin zu formulieren, daß das Vorrecht auf den Erlös festgestellt werde, weil dies sachlich nichts anderes als jene negative Feststellung bedeutet.

Die Klage aus § 805 ZPO. ist gegen den pfändenden Gläubiger allein zu richten, wenn nur dieser der Vorwegbefriedigung aus dem Erlöse widerspricht. Bestreitet jedoch außerdem der Mieter das Recht des Klägers, hat dieser also weiter ein rechtliches Interesse an der Feststellung seines zivilrechtlichen Anspruchs, so ist ihm durch Abs. 3 § 805 ZPO. die Möglichkeit gegeben, die Feststellungsklage aus § 256 ZPO. gegen den Mieter mit der Klage nach § 805 ZPO. gegen den Pfändungspfandgläubiger im Gerichtsstande des § 805 ZPO. zu verbinden. Mieter und Pfändungsgläubiger sind alsdann als Streitgenossen anzusehen (§ 805 Abs. 3).

Zuständig für die Geltendmachung des dem Mieter gemäß § 805 ZPO. zustehenden Anspruchs ist das Vollstreckungsgericht, bei mehr als dreihundert Mark Streitgegenstand aber das Landgericht, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat (Abs. 2 § 805 ZPO.)

§ 11.

β) Befristung des dem Vermieter zustehenden Anspruchs auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse.

Es fragt sich nunmehr: Innerhalb welcher Frist muß der Vermieter seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse

Pfandgläubiger nicht im Besitze befindet, fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf. Der Entwurf hat daher ... dem nicht besitzenden Pfandgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandelt.

[1]) Anderer Meinung Petersen zu § 805 Anm. 6. Er bezeichnet die Klage aus § 805 ZPO. als „Rechtsgestaltungsklage".

geltend machen: gilt für die Erhebung seiner Klage die in § 561 BGB. gesetzte einmonatliche Frist seit erlangter Kenntnis von der Entfernung der eingebrachten Sachen?

Diese Frage wird von einigen Schriftstellern und Gerichten bejaht,[1]) von der herrschenden Meinung aber verneint[2]) — und dies mit vollem Recht.

Die Richtigkeit der letzteren Auffassung ergibt sich zunächst aus der Grundverschiedenheit, die in Ansehung von Voraussetzung und Zweck zwischen der nach § 805 ZPO. gegen den Pfändungspfandgläubiger gegebenen und der nach § 561 BGB. gegen den Mieter oder einen sonstigen Dritten zulässigen Klage besteht.

Die letztere Klage setzt voraus, daß der Vermieter eine Berechtigung zum Widerspruch gegen die Entfernung und, falls diese erfolgt ist, ein Recht auf Rückschaffung hat; sie erfordert, daß er sich gegenüber der Entfernung der Sachen nicht untätig verhält, und bezweckt die Herausgabe, die Herstellung des früheren Zustandes. Im Verkehrsinteresse, insbesondere mit Rücksicht auf einen neuen Vermieter, muß daher hier eine mit Kenntnis von der Entfernung beginnende kurze Frist für die Geltendmachung des Anspruchs geboten erscheinen.

Die Klage aus § 805 ZPO. hingegen hat mit dem Rechte auf Rückschaffung der Sachen gar nichts zu tun, sie hat zur Voraussetzung, daß der Vermieter die Fortschaffung und Versteigerung zu dulden hat, und ist auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gerichtet. Der gesetzgeberische Grund, der für die Fristsetzung des § 561 BGB. bestimmend war, nämlich die Sicherheit des Verkehrs, liegt hier gar nicht vor. Das Pfandrecht kommt für diesen nur soweit in Betracht, als es die Sache selbst ergreift. Verwandelt sich das Pfandrecht aber zufolge der Pfändung in einen Anspruch aus dem Erlöse, so hat der Verkehr an dem so verwandelten Pfandrechte gar kein Interesse. Der Anspruch berührt alsdann lediglich die Interessen des Vermieters, des

---

[1]) Mittelstein S. 202; Scherer zu §§ 559ff. Anm. 26; Karsten im Recht 1904 S. 140; Rechtspr. der OLG. (Kammergericht) Bd. 5 S. 370.

[2]) Siber S. 83; Fuld S. 190; Niendorff S. 268/69; v. Staudinger zu 561 Anm. V; Brückner S. 119 und im Recht 1905 S. 180ff.; Reinhard in JurW. 1906 S. 74ff.; Kiese in DJZ. 1903 S. 175; Grünbaum im Recht 1902 S. 34; Rechtspr. d. OLG. (Hamburg) Bd. 9 S. 298 (Kammergericht) Bd. 11 S. 311.

Pfändungsgläubigers und allenfalls des Mieters; für den Verkehr dagegen ist er völlig bedeutungslos.[1]) Daraus folgt, daß auf die Klage aus § 805 ZPO. jene nur im Verkehrsinteresse geschaffene Ausnahmefrist des § 561 Abs. 2 BGB. nicht analog angewandt werden kann.[2]) Dies darf um so weniger geschehen, als das Gesetz sonst eine Unbilligkeit gegenüber dem Vermieter enthalten würde; denn das Recht des letzteren auf den Erlös, dessen Ausübung erst von der Versteigerung ab möglich ist, würde durch eine Frist beschränkt, die schon vor Verkauf der Sache, ja sogar vor Anberaumung eines Verkaufstermines verstrichen sein könnte.

Auch ergäbe sich in dem Falle, daß man sich auf den Standpunkt der Gegner stellen wollte, eine sonderbare Konsequenz. Um sich seine Rechte etwaigen späteren Pfändungsgläubigern gegenüber zu wahren, wäre nämlich der Vermieter genötigt, trotz des Anerkenntnisses seines Rechts durch den ersten Pfändungspfandgläubiger auf eigene Kosten gegen diesen den Klageweg zu beschreiten; denn nur dann würde der Vermieter, da die außergerichtliche Anerkennung seitens des ersten Pfändungsgläubigers nur obligatorisch, nicht aber dinglich wirkt, gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, der nach Ablauf der Ausschlußfrist eine Anschlußpfändung hat bewirken lassen, gesichert sein.

Dazu kommt, daß nicht die Vorschriften des materiellen, sondern die des prozessualen Rechts, also die der Zivilprozeßordnung, auch für die Entscheidung dieser Frage allein maßgebend sind. Die Zivilprozeßordnung schreibt aber keine Anschlußfrist vor und hat hierzu, wie den vorhin gemachten Ausführungen zu entnehmen ist, auch nicht die geringste Veranlassung.

Aus alledem ergibt sich: Die Klage des Vermieters aus § 805 ZPO. ist an die in § 561 Abs. 2 BGB. bestimmte Präklusivfrist nicht gebunden; sie an diese Frist binden wollen, hieße eine jeder gesetzlichen Grundlage entbehrende Willkür ausüben.

---

[1]) Richtig sagt Siber S. 83: „...einmal ist die Ungewißheit über das Bestehen eines gesetzlichen Pfandrechts an Sachen, die durch Pfändung außer Verkehr gesetzt worden sind, nicht verkehrsschädlich, und außerdem ist ihr mit der die Vollstreckung abschließenden Versteigerung und Ausschüttung des Erlöses ohnehin kein allzu weites Ziel gesteckt."

[2]) Die Annahme des Kammergerichts (Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 370), die in § 561 BGB. gesetzte Präklusivfrist sei für alle Fälle der Vereitelung des Selbst-

Eine andere Beurteilung muß freilich dann eintreten, wenn die eingebrachten Sachen bereits früher ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters von dem Grundstück entfernt und innerhalb der einmonatlichen Ausschlußfrist des § 561 BGB. von einem anderen Gläubiger gepfändet worden sind. Läßt hier der Vermieter die Ausschlußfrist verstreichen, ohne daß er sich gerührt hat, so erlischt sein Pfandrecht und ebenso der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös; denn die Entfernung der eingebrachten Sachen vom Grundstücke ist hier nicht auf Grund einer Pfändung erfolgt; es liegt vielmehr eine gewöhnliche Entfernung im Sinne des § 560 BGB. vor, deren nachteilige Folgen der Vermieter daher allein durch gerichtliche Geltendmachung des nach §§ 805, 808 ZPO. übrig gebliebenen Anspruchs auf Vorwegbefriedigung aus dem Erlöse innerhalb der in § 561 Abs. 2 BGB. gesetzten Monatsfrist verhindern kann.

Außergerichtliches Anerkenntnis des Anspruchs seitens des Vollstreckungsgläubigers ist zur Wahrung des Anspruchs nicht genügend; zwar wird hieraus eine persönliche Verpflichtung des Anerkennenden zur vorzugsweisen Befriedigung des Vermieters entspringen; erfolg aber nach Ablauf der Ausschlußfrist eine weitere Pfändung, so vermagt in diesem Falle tatsächlich der Vermieter gegenüber dem nachpfändenden Gläubiger nichts auszurichten. Das ist eine Unbilligkeit dem Vermieter gegenüber, insofern dieser wegen des Anerkenntnisses des ersten Pfändungspfandgläubigers zur Klage auf bevorzugte Befriedigung gegen diesen keinen Grund, zu einer entsprechenden Klage gegen einen Dritten, der noch gar nicht gepfändet hat, aber keine Gelegenheit hat. Daher wird der Vermieter, um leicht möglichen größeren Schaden zu verhüten, hier allerdings gezwungen sein, zur Wahrung seiner Rechte gegen den ersten Vollstreckungsgläubiger, obschon dieser anerkennt, auf eigene Kosten Klage zu erheben. Ein anderer Ausweg dürfte sich nicht finden.

Im übrigen beweist, wie sofort einleuchtet, auch dieser Fall nichts gegen die Richtigkeit des vorhin aufgestellten Satzes, daß für die Klage aus § 805 ZPO. die Präklusivfrist des § 561 BGB. keine Geltung hat. In dem zuletzt angeführten Falle ist eben die Sachlage eine wesentlich andere.

---

hilferechts des Vermieters gewollt, beruht auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes.

Die richtige Frist für die Erhebung der Klage nach § 805 ZPO. ergibt sich aus der prozessualen Natur dieser Klage selbst.

Regelmäßig geschieht die Verwertung gepfändeter Sachen durch Versteigerung (§ 814 ZPO., aber auch § 825). Mit dieser d. h. mit dem Zuschlage an den Meistbietenden erlischt das Pfandrecht des Vermieters an den Sachen; an die Stelle tritt ein Pfandrecht am Erlöse (§§ 1242, 1247 BGB.). Das Pfandrecht am Erlöse kann der Vermieter nach § 805 ZPO. naturgemäß nur so lange geltend machen, als ein Erlös noch vorhanden ist. Ein Erlös im Sinne dieser Vorschrift ist aber nicht mehr da, wenn er ausgezahlt worden ist. Die Ausschüttung des Pfanderlöses, nicht schon die Einkassierung desselben durch den Gerichtsvollzieher, ist mithin das für die Befristung der Klage aus § 805 ZPO. entscheidende Moment. Während der Vermieter sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung einerseits erst dann geltend machen kann, wenn die Zwangsvollstreckung begonnen hat, so kann er dieses Vorzugsrecht anderseits nicht mehr ausüben, wenn die Zwangsvollstreckung beendet d. i. der Erlös an den Vollstreckungsgläubiger abgeführt worden ist; denn mit der Aushändigung ist der Erlös in das eigentümliche Vermögen des Pfändungspfandgläubigers übergegangen; von einem Erlöse aus den Pfandstücken kann keine Rede mehr sein.[1])

Wird daher die Klage des Vermieters erst nach Auskehrung des Versteigerungserlöses an den Pfändungsgläubiger diesem zugestellt, so muß sie abgewiesen werden. Dasselbe hat zu geschehen, wenn die Pfändung durch Zahlung der erstrittenen Summe oder aus einem anderen Grunde (§§ 775, 776 ZPO.) weggefallen ist und später Klage erhoben wird.

Der Vermieter muß demnach die Klage des § 805 ZPO. vor Ausschüttung des Erlöses erheben, und zwar so zeitig, daß auch ihre Zustellung an den Vollstreckungsgläubiger bis zu diesem Zeitpunkte erfolgt.[2]) Es ist klar, daß eine bloß schriftliche Aufforderung an die Pfändungsgläubiger zur Anerkennung des Vorzugsrechts dem Vermieter dieses Recht nicht erhalten kann; dasselbe gilt von jeder anderen außergerichtlichen Geltendmachung des genannten Anspruchs. Fraglich ist

---

[1]) RGE. Bd. 12 S. 371, Seufferts Arch. Bd. 38 Nr. 194, Bd. 40 Nr. 186.
[2]) vgl. die S. 31 unter 2 angeführten Schriftsteller.

nur, ob der Gerichtsvollzieher, welchem der Vermieter mitgeteilt hat, daß er Anspruch auf bevorzugte Befriedigung erhebe, trotzdem den Erlös an den Gläubiger auszahlen darf, ohne sich dem Vermieter gegenüber persönlich verantwortlich zu machen. Diese Frage läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Allgemein kann die Verantwortlichkeit und demgemäß die Schadensersatzpflicht des Gerichtsvollziehers nicht zugestanden werden.[1])

§ 12.

7) Recht des Vermieters auf Hinterlegung (§ 805 Abs. 4 ZPO.).

Da die Aushändigung des Pfanderlöses an den Pfändungsgläubiger manchmal vor Erhebung der Klage, immer aber vor der Entscheidung des dadurch anhängig gemachten Prozesses erfolgen kann, so war es nötig, dem Dritten, also hier dem Vermieter, ein Mittel zu gewähren, die Auskehrung des Versteigerungserlöses aufzuhalten und sich so den Erfolg seiner Klage zu sichern; denn wenn der Gerichtsvollzieher an den Pfändungspfandgläubiger auszahlt, so hat der Vermieter auch bei rechtzeitiger Erhebung der Klage seine Sicherheit verloren, indem ihm nurmehr ein Anspruch auf Rückzahlung gegen den pfändenden Gläubiger verbleibt.

Das in Abs. 4 § 805 ZPO. dem Vermieter gegebene Mittel, sich gegen Nachteile zu schützen, ist der Antrag auf Hinterlegung des Erlöses;[2]) die Vorschriften der §§ 769, 770 ZPO. finden auf die Anordnung derselben entsprechende Anwendung. Der Vermieter muß, um eine Hinterlegung zu erreichen, seinen Anspruch gemäß § 294 ZPO. glaubhaft machen; in der Regel wird dazu die Vorlegung des Mietvertrages und des Pfändungsprotokolles genügen; in besonderen Fällen aber, z. B. wenn es sich um Entschädigungsforderungen handelt, wird der Vermieter auch eine eidesstattliche Versicherung beibringen müssen. Hat der Vermieter seinen Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse glaubhaft gemacht, so steht ihm ein Recht auf Anordnung der Hinterlegung zu. Diese wird regelmäßig nach Erhebung der Klage aus § 805 ZPO. bei dem Prozeßgericht, d. h. dem Gericht, bei welchem

---

[1]) Fuld S. 191.

[2]) vgl. v. Staudinger zu § 563 Anm. I, 2; Fuld S. 191, 192; Seuffert zu § 805 Anm. 3.

eben diese Klage erhoben ist, beantragt werden. Hierbei ist zu beachten, daß, wenn der Streitgegenstand die Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht übersteigt, das Prozeßgericht identisch ist mit dem Vollstreckungsgerichte. In dringenden Fällen, d. h. wenn die Angehung des zuständigen Landgerichts eine nachteilige Verzögerung zur Folge haben würde, — die Versteigerung der Sachen soll z. B. bereits an dem folgenden Tage geschehen — kann der Antrag auf Hinterlegung bei dem Vollstreckungsgerichte gestellt werden. Dieses Gericht hat alsdann in dem Beschlusse eine Frist festzusetzen, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist. Das gleiche findet statt, wenn der Vermieter vor Erhebung der Klage die Anordnung der Hinterlegung bei dem Vollstreckungsgericht beantragt und diesem Antrag stattgegeben wird.

Der Beschluß ist beiden Teilen von Amts wegen zuzustellen; er unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO.). Der Gerichtsvollzieher, der trotz Kenntnis von der Anordnung der Hinterlegung den Versteigerungserlös an den Pfändungspfandgläubiger aushändigt, macht sich persönlich haftbar und schadensersatzpflichtig.

Da es sich bei der Hinterlegung um eine einstweilige Anordnung auf Grund des § 769 ZPO., nicht aber um eine einstweilige Verfügung handelt, so ist die Anwendung von Vorschriften, die nur die einstweiligen Verfügungen betreffen, ausgeschlossen.

Bleibt nach erfolgter Befriedigung sowohl der gemäß § 563 BGB. beschränkten Ansprüche des Vermieters als auch der Ansprüche des Pfändungspfandgläubigers ein Rest aus dem Erlöse übrig, so ergreift das Pfandrecht des Vermieters diesen Rest auch wegen seiner weiter zurückliegenden fälligen Mietzinsforderungen; denn der Grund für die Beschränkung, der darin besteht, den Pfändungsgläubiger dem säumigen Vermieter gegenüber zu schützen, ist alsdann fortgefallen.

§ 13.

d) Über die Beteiligung des Vermieters am Verteilungsverfahren.

Bestritten ist die Frage, ob der Vermieter seinen Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse anstatt im Wege der Klage nach § 805 ZPO. auch durch einfache Anmeldung im Verteilungs-

verfahren lediglich auf die Behauptung hin, daß er ein Pfandrecht besitze, geltend machen kann.

Mehrere Schriftsteller[1]) bejahen diese Frage. Fuld insbesondere lehrt, ein weiteres Mittel zur erfolgreichen Geltendmachung des pfandrechtlichen Anspruchs sei die Anmeldung im Verteilungsverfahren, gleichgültig, ob der Vermieter für seine Forderung eine vollstreckbare Urkunde erwirkt und eine Anschlußpfändung betätigt habe, oder ob eine solche Urkunde nicht vorhanden sei; auch in diesem Falle sei die Möglichkeit gegeben, das Pfandrecht des Vermieters sofort zu berücksichtigen, indem alsdann dieser dem sein Recht bestreitenden Gläubiger mit einer Widerklage auf Feststellung seines Mietprivilegs wirksam entgegentreten könne; das Amtsgericht sei befugt, im Streitfalle das Verfahren auszusetzen und die Parteien anzuweisen, zunächst das Recht des Vermieters und seine Forderung feststellen zu lassen.

Eine Begründung seiner Ansicht bringt keiner der genannten Schriftsteller. Alle begnügen sich damit, die Behauptung aufzustellen und dabei mehr oder weniger auf einander Bezug zu nehmen. Fuld verweist auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Darmstadt vom 7. 11. 1884,[2]) dem er anscheinend seine Auffassung entnommen hat. Es muß genügen, die Unrichtigkeit der Rechtsansicht des betreffenden Oberlandesgerichts nachzuweisen, um hierdurch zugleich die Behauptung der erwähnten Schriftsteller zu widerlegen.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Darmstadt steht zunächst in hellem Widerspruch zu den Anschauungen, wie sie in den gesamten Vorarbeiten zur Zivilprozeßordnung zutage treten. Der Abgeordnete Dr. Bähr, der in den Kommissionsverhandlungen[3]) anfangs der Ansicht war, auch andere Gläubiger als Vollstreckungsgläubiger, namentlich solche, denen ein vertragsmäßiges Pfandrecht zustehe, könnten sich an dem Verteilungsverfahren beteiligen, stellte, um dem Schuldner Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte zu geben, den Antrag, diesen zum Verteilungstermine für den Fall zu laden, daß die Forderungen einzelner Gläubiger noch nicht rechtskräftig festgestellt seien. Bähr zog jedoch seinen Antrag wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit

[1]) Fuld S. 193; Scherer zu §§ 559ff. Anm. 26; Siber S. 45; Mittelstein S. 203; Jacobi S. 83; Kohler im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 80 S. 166.

[2]) Zeitschr. für französisches Zivilrecht Bd. 16 S. 281.

[3]) Materialien zu der ZPO. S. 856—858.

zurück, als insbesondere von Kurlbaum und dem Direktor von Amsberg darauf hingewiesen worden war, daß schon aus der Stellung der betreffenden Bestimmungen im Entwurfe klar hervorgehe, daß das Verteilungsverfahren nur zwischen Gläubigern mit vollstreckbarem Titel und Arrestgläubigern stattfinden solle, während Gläubiger, denen ein vertragsmäßiges oder gesetzliches Pfandrecht zustehe, auf den Weg der Klage verwiesen seien.

Dieselbe Anschauung offenbart sich in den Motiven.[1]) Sie ist aber auch dargelegt in § 872 ZPO., so daß das fragliche Urteil des Oberlandesgerichts auch mit der Gesetzesbestimmung selbst nicht in Einklang zu bringen ist. Als beteiligte Gläubiger im Sinne des § 872 ZPO. sind nämlich nur solche anzusehen, die durch Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder auf Grund des Arrests ein Pfandrecht erlangt haben einschließlich derjenigen, welche eine Vorpfändung gemäß § 845 ZPO. herbeigeführt haben unter der Bedingung, daß die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Kein beteiligter Gläubiger ist dagegen ein Dritter, der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. oder Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 805 ZPO. zu erheben berechtigt ist. Ein solcher kann diese Rechte nicht im Verteilungsverfahren, sondern durch die bezeichneten Klagen geltend machen. Eben deshalb ist die Ansicht des Oberlandesgerichts Darmstadt weiterhin unvereinbar mit § 805 ZPO.

Nach Meinung dieses Gerichts steht dem Vermieter ohne weiteres das Recht zu, nachdem die Hinterlegung des Geldbetrages erfolgt und das Verteilungsverfahren eingeleitet ist, seine Mietforderung anzumelden und eine Befriedigung, die der von ihm behaupteten Entstehung des Pfandrechts entspricht, zu begehren. Erhebt alsdann in dem Verteilungstermine ein Pfändungspfandgläubiger Widerspruch, sei es, daß er das Bestehen der Mietforderung oder des Vermieterpfandrechts, sei es, daß er nur den Vorrang des letzteren bestreitet, so ist er, falls eine Einigung nicht zustande kommt, genötigt, gegen den Vermieter als beteiligten Gläubiger binnen einer bestimmten Frist Klage zu erheben. Dabei ist es Sache des klagenden Pfändungspfandgläubigers, die von ihm behauptete Unrichtigkeit des Teilungsplanes zu beweisen.

[1]) Materialien zu der ZPO. S. 451.

Allein dieses Ergebnis, das die Ansicht des Oberlandesgerichts zeitigt, sollte gerade durch § 805 ZPO. vermieden werden. Diese Vorschrift wurde nämlich, wie die Motive[1]) ausdrücklich bemerken, deshalb aufgenommen, weil in dem Falle, daß das Pfand- oder Vorzugsrecht bestritten werde, es sich nicht empfehle, den Streit in das Verteilungsverfahren zu verweisen, das für die Herbeiführung einer dementsprechenden Feststellung seiner ganzen Anlage nach nicht geeignet sei.

Es ist nun nicht genug, daß, wenn man dem Vermieter auf Grund seines Vermieterpfandrechts die Teilnahme an dem Verteilungsverfahren gestatten wollte, § 805 ZPO. gänzlich umgangen und zwecklos wird; hinzu kommt, daß die Beweislast, die nach diesem Paragraphen der Vermieter hat, sich zu dessen Gunsten ohne jeden Grund im Falle der Widerspruchsklage gemäß § 878 ZPO. auf den widersprechenden Pfändungsgläubiger verschiebt. Anstatt daß der Vermieter für seinen Anspruch auf bevorzugte Befriedigung im Wege der Klage Beweis erbringt, würde ihm die Möglichkeit gegeben, sich verklagen zu lassen und dem Nachweise seiner Nichtberechtigung seitens des Pfändungspfandgläubigers entgegenzusehen.

Dieses unbillige Resultat mag auch der Grund sein, daß Kohler[2]) für den Fall, daß das Pfandrecht des Vermieters in dem Verteilungsverfahren von einem Pfändungsgläubiger bestritten wird, jenen auf den Weg der Klage aus § 805 ZPO. verweist. Indes macht er sich durch diese Bestimmung derselben Inkonsequenz schuldig, wie sie das Oberlandesgericht Darmstadt dadurch begeht, daß es dem Verteilungsgericht die Befugnis zuspricht, das Verfahren bis zu der gemäß § 805 ZPO. erfolgten Feststellung des Mietprivilegs und der Mietforderung auszusetzen. Hat einmal das Verteilungsverfahren seinen Anfang genommen, so bleibt nichts anderes übrig, als die dieses Verfahren regelnden Vorschriften auch zur Anwendung zu bringen. Es muß daher, sobald im Verteilungsverfahren von seiten eines Pfändungsgläubigers das bessere Recht des Vermieters zur Teilnahme an der Zwangsvollstreckung bestritten wird, jener die Widerspruchsklage des § 878 ZPO. erheben. Ein stichhaltiger Grund dafür, daß auf einmal gegen die Vorschrift dieses Paragraphen der

[1]) Materialien zu der ZPO. S. 451.

[2]) Kohler a. a. O.

im Teilungsplane angewiesene Vermieter zur Durchführung seines pfandrechtlichen Anspruchs gegen den widersprechenden Gläubiger den Weg des § 805 ZPO. betreten müsse, läßt sich nicht finden. Dasselbe ist von einer etwaigen Aussetzung des Verfahrens zu sagen. Es kann keineswegs freigestellt sein, den in §§ 876, 878 ff. ZPO. geordneten Weg zu umgehen.[1]) Entweder ist die Anmeldung des Vermieters zum Verteilungsverfahren zulässig oder nicht. Ist sie zulässig, so muß sie auch im Rahmen der §§ 872—882 ZPO. berücksichtigt werden; ist sie aber unzulässig, so ist eine trotzdem geschehene Anmeldung bedeutungslos und nicht zu beachten. Das letztere ist der Fall.

Es ist von Interesse, die Gründe zu untersuchen, welche das Oberlandesgericht Darmstadt zur Rechtfertigung seiner Ansicht vorbringt.

Das Gericht sagt: „Wenn der dem § 755 des Entwurfes entsprechende § 810 (930 n. F.) des Gesetzes bestimmt, daß durch die Arrestpfändung ein Pfandrecht mit den Wirkungen des Vollstreckungsrechts begründet werde, und wenn § 709 (804 n. F.) bestimmt, daß das durch die Zwangsvollstreckung bewirkte Pfandrecht dieselben Rechte gebe, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht, so dürfte ein Argument dafür entnommen werden, daß das durch Vertrag erworbene Faustpfandrecht und die den Faustpfandrechten gleichstehenden Rechte, wie das Privileg des Vermieters, auch im Verteilungsverfahren angemeldet werden könnten."

Hier verkennt das Oberlandesgericht den überaus wichtigen Unterschied, der in der Form der Begründung zwischen Arrestpfand und Vermieterpfand besteht. Während der Arrest auf Grund gerichtlicher Entscheidung durch Endurteil oder Beschluß erlassen wird, entsteht das Pfandrecht des Vermieters kraft Gesetzes, ohne richterliche Anordnung. Daraus erhellt die weitere Folge. Während beim Arrest das Pfändungsprotokoll die Zeit der Entstehung des Arrestpfandrechts ersehen läßt und dem Richter, der die Rangverhältnisse der angezeigten Forderungen von Amts wegen zu prüfen hat, die erforderliche Unterlage bietet, fehlt in der Regel eine öffentliche Urkunde über die Entstehung des Vermieterpfandrechts; ohne Zugrundelegung öffentlicher Urkunden aber ist eine Prüfung des Ranges der vom Vermieter angemeldeten Mietforderung unmöglich.

---

[1]) RG. v. 26. 4. 1904 in JurW. 1904 S. 342.

An zweiter Stelle stützt das Oberlandesgericht seine Entscheidung auf § 827 ZPO.; es erklärt mit Bezug auf den Abs. 2 dieses Paragraphen, welchen es im Wortlaute anführt: „Das Begehren der Verteilung anders als nach der Reihenfolge der Pfändungen kann, abgesehen von dem Falle, daß etwa ein vorgehender Gläubiger, für welchen die spätere Pfändung erfolgt ist, sich nicht nur auf diese Pfändung, welche ja sein Begehren als grundlos erscheinen ließe, stützt, sondern auf etwas anderes, was ihm das Recht gibt, vor dem Erstpfändenden Befriedigung zu begehren, nur auf ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfandrecht gestützt sein. Ist also gerade dieses gesetzliche oder vertragsmäßige Pfandrecht, welches ein Gläubiger behauptet, in diesem Falle der Grund, warum das Verteilungsverfahren stattfindet, so müßte es als geradezu widersinnig erscheinen, wenn die Geltendmachung dieses Pfandrechts im Verteilungsverfahren nicht stattfinden könnte."

Hierbei dürfte dem Oberlandesgericht ein Irrtum unterlaufen sein. Die Gründe, die ein Gläubiger gegen die reguläre Verteilung, die sich nach der Reihenfolge der Pfändungen richtet, vorbringen kann, können zahlreicher Art sein. Der widersprechende Gläubiger kann die Klage aus § 878 ZPO. nicht nur auf den Untergang der Forderung oder des Vorzugsrechts des Gegners oder auf die Nichtigkeit der Pfändung stützen; er kann vielmehr zur Begründung der Widerspruchsklage auch persönliche, obligatorische Beziehungen heranziehen, z. B. vertragswidriges oder arglistiges Verhalten des Beklagten, das Versprechen desselben, hinter den Widersprechenden zurückzutreten, Anfechtbarkeit wegen Benachteiligung der Gläubiger.[1]) Hieraus dürfte sich ergeben, daß der Gründe, die den Anlaß zur Einleitung eines Verteilungsverfahrens bilden können, bedeutend mehr sind, als das Oberlandesgericht annimmt.

Als letzten Punkt führt das Oberlandesgericht Darmstadt zur Verteidigung seines Standpunkts an: „Die Stellung des § 758 (872 n. F.) im Gesetze ist nicht entscheidend. Wenn das Verteilungsverfahren auch nur infolge einer Zwangsvollstreckung eintritt, so folgt daraus nicht, daß bei Verteilung des hinterlegten Erlöses nur ein Teil der Berechtigten berücksichtigt werden solle."

Das Oberlandesgericht geht hier von einer falschen Voraussetzung aus. Solange der Vermieter für seine Forderung einen vollstreckbaren

[1]) RG. v. 7. 1. 1902 in JurW. 1902 S. 171.

Titel nicht erwirkt hat, ist er eben gar kein Berechtigter im Verteilungsverfahren.

Die angestellten Erörterungen lassen keinen Zweifel darüber, daß die Rechtsansicht des Oberlandesgerichts Darmstadt sowie der ihm folgenden Schriftsteller irrig ist. Das Pfandrecht des Vermieters kann nicht ohne weiteres im Verteilungsverfahren geltend gemacht werden; dasselbe hat vielmehr in diesem Verfahren nur dann Zulassung, wenn der Vermieter einen vollstreckbaren Titel hat und sein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse festgestellt ist. Anderenfalls setzt man sich in Widerspruch zu den Protokollen, den Motiven sowie den §§ 872, 805 ZPO.[1])

Natürlich braucht der Vermieter dann nicht Klage nach § 805 ZPO. zu erheben, wenn sein Anspruch von dem Schuldner und den Pfändungsgläubigern anerkannt worden ist. Eine solche Anerkennung seines Rechts verschafft ihm ohne weitere Erfordernisse einen Anspruch auf Aushändigung des ihm zustehenden Geldbetrages. Allein es wäre falsch, wollte man hierin eine Ausnahme von dem Grundsatze erblicken, daß nur Gläubiger, für welche gleichzeitig oder sukzessiv die Zwangsvollstreckung in denselben Gegenstand erfolgt ist, sich an dem Verteilungsverfahren beteiligen können. Der Vermieter nimmt nämlich in diesem Falle gar nicht an dem Verfahren teil. Dieses findet nur unter den Pfändungsgläubigern statt wegen des Restes, wenn ein solcher nach Befriedigung des Vermieters noch verbleibt.

§ 14.

ε) Bereicherungsklage des Vermieters gegen den Pfändungspfandgläubiger und das Ablösungsrecht beider.

Wie schon früher nachgewiesen, kann der Vermieter Rechte auf Grund des § 805 ZPO. dann nicht mehr geltend machen, wenn der Erlös an den Vollstreckungsgläubiger abgeführt worden ist. Mit diesem Zeitpunkte hat er sich seines Klagerechts aus § 805 ZPO. be-

[1]) vgl. Gaupp-Stein zu § 872 Anm. 2; Sydow-Busch zu § 872 Anm. 2; Seuffert zu § 872 Anm. 1; Struckmann-Koch zu § 872 Anm. 2; Neukamp zu § 872 Anm. 2; Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß (LG. Kaiserslautern und OLG. Zweibrücken) Bd. 14 S. 268 ff.; OLG. Köln im Rhein. Arch. Bd. 87 n. F. I S. 135, Bd. 77 n. F. I S. 176, Bd. 76 n. F. I S. 68; vgl. auch RGE. Bd. 51 S. 186 ff.

geben. Es wirft sich die Frage auf: Ist mit dem durch die Auskehrung des Pfanderlöses herbeigeführten Verluste der Klage nach § 805 ZPO. jede weitere Klage des Vermieters ausgeschlossen; kann dieser nicht auf Grund der Bestimmungen des materiellen Rechts, insbesondere nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, von dem Pfändungsgläubiger Herausgabe desjenigen Betrages fordern, der seinem Anspruche auf bevorzugte Befriedigung entspricht? Diese Frage, die schon nach dem früheren Rechte in Theorie und Praxis heftig bestritten war, ist auch im neuen Rechte streitig geblieben.

Zu ihrer Entscheidung bedarf es zunächst der Prüfung folgender Unterfrage: Steht ein prozessuales Hindernis einer etwaigen auf das bürgerliche Recht gestützten Bereicherungsklage entgegen? Die Antwort hierauf kann nur verneinend sein. Die Klage aus § 805 ZPO. ist lediglich prozeßrechtlicher Natur. Darum kann der sie versäumende bevorrechtigte Pfandgläubiger, also hier der Vermieter, nur Nachteile prozessualen Charakters erleiden. Diese bestehen darin, daß er sich die in der Bestimmung des § 805 ZPO. liegende Vergünstigung, nämlich eine Klage bei dem Vollstreckungsgerichte und dazu mit unmittelbarer Wirkung auf das Verfahren anzustellen, hat entgehen lassen. Weitere Nachteile indes hat die Versäumung jener Klage nicht. Insbesondere wäre es unrichtig, den § 805 ZPO. dahin auslegen zu wollen, als ob die in ihm gegebene Klage die einzige noch statthafte sei und eine andere, nach den Vorschriften des materiellen Rechts mögliche Klage ausgeschlossen sein solle. Nicht allein, daß sich keine Anhaltspunkte für eine Annahme im letzteren Sinne in der Zivilprozeßordnung vorfinden, scheint vielmehr § 878 ZPO. auf das Gegenteil hindeuten zu sollen.

Abs. 2 dieses Paragraphen heißt: „Die Befugnis des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und durch die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen." Der Fall, den dieser Paragraph behandelt, ist aber ganz ähnlich dem uns interessierenden Falle, wo der besser berechtigte Pfandgläubiger die Erhebung der Klage aus § 805 ZPO. unterlassen hat. Die Tatsache der Zulassung in dem einen Falle dürfte daher auch für ihre Zulassung in dem anderen Falle sprechen. Daß für den Fall des

§ 878 ZPO. die Zulässigkeit der Klage im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist, darf nicht wundernehmen. Gegenüber der im Abs. 1 § 878 ZPO. bestimmten Ausschlußfrist war, wenngleich der Bereicherungsanspruch von der Erhebung des Widerspruchs im Verteilungsverfahren an sich ganz unabhängig ist,[1]) eine besondere Hervorhebung geboten. In § 805 ZPO. aber ist von einer ausdrücklichen Ausschlußfrist nicht die Rede; ein Grund, eine dem Abs. 2 § 878 ZPO. analoge Bestimmung zu erlassen, lag demnach hier vollends nicht vor.

Die Vorschrift des § 805 ZPO. ist denn auch seit jeher vorherrschend dahin aufgefaßt worden, daß sie einzig und allein die prozessuale Behandlung der von Dritten geltend gemachten Pfand- und Vorzugsrechte während der Dauer der Zwangsvollstreckung betrifft. Folgerichtig wurde und wird auch dem § 805 ZPO. gegenüber die Zulässigkeit einer späteren Bereicherungsklage von der herrschenden Meinung anerkannt.[2])

Es fragt sich nurmehr: Steht dem Vermieter, der seinen Anspruch gemäß § 805 ZPO. im Vollstreckungsverfahren nicht geltend gemacht hat, gegen den nachstehenden Pfändungspfandgläubiger, wenn an diesen der Erlös aus den versteigerten beweglichen Sachen des Mieters ausgezahlt worden ist, nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu?

Diese Frage ist nach bisherigem Rechte mehrfach verneint,[3]) in zahlreicheren Fällen dagegen, insbesondere für das Gebiet des französischen Rechts, bejaht[4]) worden. Ein Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 16. 1. 1894 sei nach der Fassung im Rhein. Arch. (Bd. 80, I S. 58) hier ausdrücklich erwähnt. Es lautet: „Der Vermieter verliert sein Vorzugsrecht an den Invekten und Illaten nicht dadurch, daß dieselben von anderen Gläubigern des Mieters im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert werden und die Auszahlung des Steigerlöses

---

[1]) RGE. Bd. 42 S. 247.

[2]) vgl. u. a. Mot. z. ZPO. S. 425; v. Wilmowski-Levy zu § 690 a. F. ZPO. Anm. 6, zu § 710 a. F. Anm. 3; Gaupp-Stein zu § 805 n. F. ZPO. Anm. II, 1; RGE. Bd. 13 S. 180, Bd. 40 S. 290; Rechtspr. d. OLG. (Stettin) Bd. 3 S. 357 ff.

[3]) Bad. Annalen Bd. 60 S. 227 ff., 241 ff. (Karlsruhe); RGE. Bd. 13 S. 172 ff.

[4]) v. Wilmowski-Levy zu § 710 a. F. Anm. 3; RG. bei Gruchot Bd. 25 S. 1014; Rhein. Arch. Bd. 75 n. F. Abt. 1 S. 59, Bd. 80 n. F. I S. 58.

an diese erfolgt. Vielmehr steht in einem solchen Falle dem Vermieter gegen denjenigen Gläubiger, welcher den Erlös erhalten hat, die condictio auf Herauszahlung desselben zu."

Wenn aber schon nach altem Rechte dem Vermieter ein Anspruch aus der Bereicherung gegen den durch Entgegennahme des Versteigerungserlöses befriedigten Pfändungsgläubiger vorherrschend zugebilligt worden ist, so kann im Hinblick auf die Gestaltung des Bereicherungsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch für das neue Recht über die Zulässigkeit der Bereicherungsklage erst recht kein Zweifel mehr bestehen.

Der Anspruch des Vermieters kann zunächst auf § 812 BGB. gestützt werden. Abs. 1 dieses Paragraphen heißt: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." Die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs liegen hier vor. Der Vollstreckungsgläubiger hat „in sonstiger Weise", nämlich durch Aushändigung des Erlöses seitens des Gerichtsvollziehers, „auf Kosten des Vermieters" etwas erlangt. Er hat das Erlangte dazu ohne rechtlichen Grund erhalten, weil der Erlös bis zum Betrage der durch das Pfandrecht geschützten Mietforderung dem Vermieter gebührte.

Die Bereicherungsklage des Vermieters läßt sich weiterhin nach § 816 Abs. 2 BGB. begründen: „Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet." Der Pfändungspfandgläubiger hat infolge des Umstandes, daß er den Pfandverkauf betrieben hat, aus der Hand des Gerichtsvollziehers den Erlös der versteigerten Sachen und damit eine Befriedigung erhalten, die in Höhe des durch § 563 BGB. beschränkten pfandrechtlichen Anspruchs dem Vermieter zustand. Dazu ist diese an den Vollstreckungsgläubiger bewirkte Zahlung gegen den Vermieter zunächst formell voll wirksam, in materiellrechtlicher Hinsicht aber entbehrt sie der Begründung, da sie an den Vermieter zu leisten war. An diesen muß demnach der Pfändungsgläubiger das Geleistete herausgeben.

Die Bereicherungsklage aus §§ 812, 816 BGB. setzt zu ihrer Zulässigkeit auf seiten des Empfängers nicht Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes voraus; es hat demnach der Vermieter diese Klage auch dann, wenn der Pfändungspfandgläubiger gutgläubig, also

ohne von dem Vorzugsrechte des Vermieters zu wissen, den Erlös der versteigerten Gegenstände in Empfang genommen hat. Indes ist das Kennen bezw. Nichtkennen des Fehlens des Rechtsgrundes maßgebend für den Umfang des Herausgabeanspruchs, der sich im ersten Falle nach § 819 BGB., im zweiten nach § 818 BGB. regelt. Regelmäßig wird man annehmen dürfen, daß der Empfänger von dem Bestehen des Vermieterpfandrechts an den in der Mietwohnung gepfändeten Mobilien des Mieters Kenntnis hat.

Es erübrigt eine Betrachtung der Gründe, die die Gegner der Bereicherungsklage zur Rechtfertigung ihres Standpunkts anführen.

Diese[1]) geben zu, daß die eine Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs hier erfüllt sei: Der Vollstreckungsgläubiger habe „auf Kosten" des Vermieters etwas erlangt; aber, so sagen sie weiter, er hat es nicht „ohne rechtlichen Grund" erlangt, es ermangle die zweite Voraussetzung; denn solange der Vermieter seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung nicht geltend mache, stehe dem Pfändungsgläubiger ein Recht auf Abführung des Versteigerungserlöses an sich selbst zur Seite; die Aushändigung des Erlöses bedeute für ihn nichts weiter als „suum recepit".

Hierauf ist zu erwidern. Der Pfändungspfandgläubiger darf seine Befriedigung lediglich aus dem Vermögen seines Schuldners, d. i. hier des Mieters, suchen. Ein vollwirksames Pfandrecht kann er an dessen Sachen nur insoweit erlangen, als deren Wert nicht bereits einem Dritten gehört. Folgerichtig kann er auch nur insoweit seiner Forderung gegen den Schuldner verlustig gehen, als ihm daraufhin Befriedigung zuteil wird. Der Vermieter hat nun an den eingebrachten Sachen und nach deren Versteigerung an dem nach § 1247 BGB. an ihre Stelle tretenden Erlöse ein dem Pfändungspfandrechte vorgehendes Recht. Dem Vollstreckungsgläubiger gebührt daher nur, was nach der vorrechtlichen Befriedigung des Vermieters übrig bleibt. Der dem Pfandrechte des letzteren entsprechende Wert gehört nicht mehr zum Vermögen des Pfändungsschuldners, sondern er steht dem

---

[1]) Mittelstein S. 204; Siber S. 46; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1—59; Jacobi S. 84; Seuffert zu § 805 Anm. 2b; OLG. Celle und Rostock in Seuff. Arch. Bd. 43 Nr. 247/48.

Scherer zu §§ 559ff. Nr. 27 spricht dem Vermieter einen Rückforderungsanspruch auf den Erlös zu, sofern die Ausschlußfrist des § 561 BGB. gewahrt wird.

Vermieter zu. Ist nun im Widerspruche zu dieser Rechtslage zufolge Nichtanstellung der Klage aus § 805 ZPO. durch die Vollstreckungsorgane eine Auszahlung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger erfolgt, so ist auf Grund des formellen Rechts ein Vermögenswert, der nach dem materiellen Recht dem Vermieter gebührt, in das Vermögen des genannten Gläubigers übergegangen. Die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung „dienen" aber gerade „zur Ausgleichung einer äußerlich gültigen, aber innerlich nicht gerechtfertigten Vermögensverschiebung", und zwar „nicht nur da, wo eine solche Änderung der Vermögenslage, wie z. B. bei irrtümlicher Zahlung einer Nichtschuld auf den Willen des Beteiligten zurückzuführen ist, sondern auch da, wo ein materiell unrichtiges Ergebnis durch das Gesetz selbst ermöglicht ist".[1]) Durch sie will das Gesetz „die Wunden heilen, die es selbst schlägt".[2]) Natürlich ist der Mieter dem Pfändungsgläubiger gegenüber, insoweit dieser die empfangene Leistung herausgeben muß, nicht entlastet, sondern verpflichtet geblieben.

Als weiterer Grund gegen die Zulässigkeit einer Bereicherungsklage wird namentlich seitens der Gerichte, die sich gegen eine solche entschieden haben, die außerordentliche Unsicherheit im Verkehr angegeben, die notwendigerweise eintreten müsse, wenn man dem Vermieter noch nach vielen Jahren eine Bereicherungsklage gegen den Vollstreckungsgläubiger, der vielleicht in gutem Glauben, ohne Kenntnis des Vermieterpfandrechts den Versteigerungserlös entgegengenommen habe, zuerkennen würde. Dabei wird auf den Satz verwiesen: iura vigilantibus scripta sunt.[3])

Allein auch dieser Grund dürfte sich nicht als stichhaltig erweisen. Es ist zwar richtig, daß der Bereicherungsanspruch der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. unterliegt. Indes tatsächlich wird der Vermieter die Bereicherungsklage zumeist sofort erheben, nachdem er die Auskehrung des Erlöses an den Vollstreckungsgläubiger in Erfahrung gebracht hat. Sodann aber auch würde die Versagung der Bereicherungsklage eine weit größere Unbilligkeit mit sich bringen, als diejenige ist, die die Gegner durch Nichtgewährung dieser Klage verhüten wollen. Der Fall wird keineswegs selten sein, daß der Ver-

[1]) Planck zu §§ 812ff. Vorbem. 1.
[2]) Dernburg Bd. 2 S. 592.
[3]) OLG. Rostock a. a. O.

mieter — er war z. B. verreist, krank, oder er wohnt gar nicht am Wohnorte des Mieters — von der Pfändung und Versteigerung der seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen erst Kenntnis erlangt, nachdem die Ausschüttung des Versteigerungserlöses schon längst stattgefunden hat. Würde man nun der gegnerischen Ansicht folgen, so ergäbe sich als Folge, daß der Vermieter, trotzdem ihn gar keine Schuld trifft, seiner sicherlich begründeten Ansprüche aus dem Pfandrechte nach jeder Seite hin verlustig gegangen sein würde; denn die prozeßrechtliche, an das Vollstreckungsverfahren gebundene Klage aus § 805 ZPO. kann er nicht mehr erheben; eine andere, auf die Vorschriften des materiellen Rechts sich stützende Klage aber stände ihm nach Auffassung der Gegner nicht zu. Es ist unzweifelhaft, daß ein derartiges unbilliges Ergebnis vom Gesetzgeber nie beabsichtigt sein kann.

Im übrigen ist schon länger die Zulässigkeit einer Bereicherungsklage des Eigentümers gegen den Pfändungsgläubiger, welcher den Erlös aus einer beim Schuldner gepfändeten, diesem aber nicht gehörigen Sache in Empfang genommen hat, anerkannt worden und wird gegenwärtig in Rechtslehre und Rechtsprechung fast ohne jeden Widerspruch anerkannt.[1]) Zwischen diesem Falle aber und demjenigen, der uns beschäftigt, besteht hinsichtlich der rechtlichen Lage, in welcher sich Eigentümer und Vermieter, insbesondere dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber, befinden, kein bedeutungsvoller Unterschied; denn dem Eigentümer steht der Wert der versteigerten Sache in vollem Umfange, dem Vermieter in der seinem Pfandrechte und seiner Mietforderung entsprechenden Beschränkung zu. Diese Erwägung mag ein Grund mehr sein, weshalb sich inzwischen der Grundsatz, daß auch dem Vermieter eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zuzubilligen sei, immer mehr und mehr Bahn gebrochen hat.[2])

---

[1]) v. Staudinger zu § 816 Anm. 2δ; Neumann zu § 816 Anm. IV und in DJZ. 1901 S. 16ff.; Brückner im Recht 1905 S. 181; Fischer-Henle zu § 816 Anm. 2; Landsberg in DJZ. 1898 S. 143; Gaupp-Stein zu § 771 Anm. VII,4; Rechtspr. d. OLG. (Hamburg) Bd. 2 S. 219, (Dresden) Bd. 4 S. 329; anderer Ansicht Seuffert zu § 771 Anm. 3c.; Oertmann zu § 816 Anm. 1a.

[2]) v. Staudinger zu § 563 Anm. I,3, zu § 816 Anm. 2δ; Brückner S. 120 und im Recht 1905 S. 180ff.; Niendorff S. 271; Fuld S. 193; Metzges bei Gruchot Bd. 49 S. 495ff.; Gaupp-Stein zu § 805 Anm. II,1; Rechtspr. d. OLG. (Bamberg u. Stuttgart) Bd. 2 S. 352ff., (Stettin) Bd. 3 S. 357; OLG.

Das Ergebnis unserer Ausführungen lautet:

Der Vermieter, welcher seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 ZPO. bis zu dessen Aushändigung an den Vollstreckungsgläubiger nicht geltend gemacht hat, besitzt als Mittel, um nach dem genannten Zeitpunkte noch zu seinem Rechte zu gelangen, die Bereicherungsklage nach §§ 812, 816 BGB. gegen den Pfändungspfandgläubiger auf Herausgabe des Erlöses, insoweit dieser dem Vermieter zukommt und an den Pfändungsgläubiger ausgezahlt worden ist.

Natürlich ist für die Erhebung dieser Klage nicht der Gerichtsstand nach § 805 Abs. 2 ZPO., sondern der ordentliche Gerichtsstand des Pfändungspfandgläubigers maßgebend.

Zum Schlusse dieses Abschnitts soll noch das Recht des Vermieters erwähnt werden, den Pfandverkauf durch den Vollstreckungsgläubiger im Wege der Ablösung zu verhindern. Dieses Recht muß dem Vermieter[1]) deshalb zustehen, weil er, obwohl ihm mit der Versteigerung ein Vorzugsrecht am Erlöse erwächst, dennoch mit dieser sein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen selbst verlieren würde. Forderung und Pfandrecht des Pfändungsgläubigers gehen mit der Ablösung auf den Vermieter über (§§ 1249, 268 BGB.).

Es ist klar, daß der Pfändungspfandgläubiger das gleiche Recht gegen den Vermieter ausüben kann.

§ 15.

b) Der Vermieter befindet sich im Besitze der eingebrachten Sachen.

Hat der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts den Besitz der eingebrachten und ihm verhafteten Sachen erlangt, so kann eine Pfändung der Sachen nur mit seiner Zustimmung geschehen (§§ 808, 809 ZPO.). Erhebt der Vermieter Widerspruch, so wird die Pfändung unterbleiben müssen. Der Gerichtsvollzieher hat in diesem Falle über den Pfändungsversuch ein Protokoll aufzunehmen und dem Gläubiger davon Nachricht zu geben. Es kann alsdann nur ein etwaiger Anspruch des Mieters auf Rückgabe der Sachen gepfändet werden (§§ 846,

Köln, im Rhein. Arch. Bd. 93 S. 96; OLG. Stettin v. 6. 2. 1904 in Pos. Monatsschrift 7, 52.

[1]) Siber S. 50.

847 ZPO.). Freilich wird die Pfändung des Herausgabeanspruchs für den Pfändungsgläubiger in der Regel nicht viel Vorteil bringen, da der Vermieter nach § 1232 Satz 1 BGB. nicht verpflichtet ist, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger die Sachen zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Zu einer Herausgabe wird der Vermieter dem Pfändungsgläubiger nur dann verpflichtet sein, wenn er diesem gegenüber sein Pfandrecht nur wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend macht.

Hat trotz des Widerspruchs des Vermieters eine Pfändung der in seinem Gewahrsam befindlichen eingebrachten Sachen stattgefunden, so ist sie eine unrechtmäßige.[1]) Dem Vermieter steht gegen die Vornahme einer solchen Pfändung vermöge seines possessorischen Schutzes das Selbstverteidigungsrecht nach § 859 BGB. und die Besitzentziehungsklage aus § 861 BGB. zu.[2]) Regelmäßig indes wird der Vermieter von diesen Rechten keinen Gebrauch machen. Vielmehr wird er gemäß § 766 ZPO. gegen die formelle Zulässigkeit der Pfändung Einwendungen und Erinnerungen bei dem Vollstreckungsgerichte erheben. Will oder kann der Vermieter auch auf dem Beschwerdewege die Aufhebung der Pfändung nicht durchsetzen, so hat er als weiteres Mittel die Widerspruchsklage des § 771 ZPO., eine negative Feststellungsklage wie die Klage nach § 805 ZPO., welche einem jeden besitzenden Pfandgläubiger gegeben ist, mag er sich nun im unmittelbaren oder mittelbaren Besitze der Pfandsachen befinden.[3]) Der Vermieter wird allerdings auch die Erhebung der Widerspruchsklage unterlassen und statt ihrer einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gemäß § 805 ZPO. geltend machen können, da das Vorzugsrecht am Erlöse im Verhältnisse zu dem Widerspruchsrechte das geringere Recht ist.[4]) Eben deshalb kann der Vermieter auch mit dem primären Antrage auf Feststellung der Unzulässig-

---

[1]) RGE. Bd. 19 S. 70; Gruchot Bd. 44 S. 182, 186.

[2]) Ebenso Sydow-Busch zu § 805 Anm. 2; Struckmann-Koch zu § 809 Anm. 2.

[3]) Gaupp-Stein zu § 805 Anm I, Seuffert zu § 805 Anm. 1b; anderer Meinung Struckmann-Koch zu § 771 Anm. 2.

[4]) Gaupp-Stein zu § 805 Anm. II, zu § 809 Anm. III; Seuffert zu § 805 Anm. 1a, zu § 809 Anm. 2; Struckmann-Koch zu § 805 Anm. 3 Abs. 2; Petersen zu § 805 Anm. 5.

keit der Pfändung (§ 771 ZPO.) den eventuellen auf bevorzugte Befriedigung (§ 805 ZPO.) verbinden; nicht aber wäre das Umgekehrte zulässig.[1])

Ist die Pfändung im Einverständnis des Vermieters erfolgt, so ist sie eine rechtmäßige. Fraglich kann nur sein, ob dem Vermieter alsdann noch irgend ein Recht zusteht. Hier müssen die näheren Umstände entscheiden, unter welchen der Vermieter sich zur Herausgabe bereit erklärt hat. Immer ist in der Gestattung der Pfändung ein Verzicht auf das Zurückbehaltungsrecht, nicht aber notwendig auch der Verzicht auf das ihm zustehende Pfandrecht selbst zu erblicken. Ergeben vielmehr die die Bereitschaftserklärung des Vermieters begleitenden Umstände, daß dieser auf ein Vorzugsrecht am Erlöse nicht verzichten will, so kann er trotz seiner Bereitschaft einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend machen.[2])

[1]) Seuffert zu § 805 Anm. 1a.

[2]) vgl. Gaupp-Stein zu § 805 Anm. II, zu § 809 Anm. II; Seuffert zu § 809 Anm. 2; Cretschmar in Arch. f. ziv. Prax. Bd. 64 S. 325; Planck Bd. 2 S. 716; anderer Meinung: Siber S. 46; Jacobi S. 85.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.